STANISŁAW GOŁĄB

POLSKIE PRAWO MAŁŻEŃSKIE

W KODYFIKACJI

WARSZAWA — 1932
WYDAWNICTWO „BIBLJOTEKA PRAWNICZA“



STANISŁAW GOŁĄB

POLSKIE PRAWO MAŁŻEŃSKIE

W KODYFIKACJI





V ARSZAWA — 1932
WYDAWNICTWO „BIBLJOTEKA PRAWNICZA“





Drukarnia: Piotr Pyz i S-ka, Warszawa, Miodowa 8.

TREŚĆ:

PRZEDMOWA.

Mimo upływu z górą dziesięciolecia prac kodyfikacyjnych w Polsce — nie wytworzyła się dotąd u nas osobna gałąź wiedzy prawnej, o jakiej mówiłem już lat temu kilka [1]). Nic w tem dziwnego, bo i w ogóle — na świecie — prawie że niema poważniejszych studjów, poświęconych kodyfikacji [2]).

Aby mówić o tworzeniu prawa, trzeba sobie naprzód zdać sprawę z przedmiotu, o który chodzi, z jego zakresu i z warunków, wśród których i na zasadzie których tworzenie prawa staje się możliwością i następnie rzeczywistością. Jakie są warunki tworzenia prawa — to pierwsze pytanie zasadnicze, na które musimy dać odpowiedź, chcąc wykryć podstawy tego tworzenia. Nie mówię tu jeszcze o warunkach lokalnych, ograniczonych do pewnej przestrzeni i pewnego czasu. Mam przedewszystkiem na myśli warunki niezbędne do tego, aby w ogólności móc rozpocząć realną pracę nad tworzeniem prawa. I tu naprzód przypomnieć należy, że prawodawca nie tworzy cze-

[1]) Patrz o tem mą pracę p. t. Théorie et Technique de la Codification (Estratto degli Studi Filosofico - Giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio, Modena 1930).

[2]) Zitelmann: Die Kunst der Gesetzgebung, Dresden 1904, mówi na str. 4: „Mamy dość książek pouczających o taktyce i strategice, jak również o polityce, ale — rzecz dziwna — brak nam takiej książki o sztuce ustawodawczej ....".

Mamy różne, mniejsze lub większe artykuły, krytykujące projekty ustaw i ustawy. Czasem nawet tej krytyki za dużo i pęd do niej zbyteczny pragnie ciągle „nowelizować" to, co dopiero ogłoszono jako ustawę (por. o tem Gołąb: Proces cywilny w współczesnej sytuacji gospodarczej, 1932, str. 10 n.). Nie o takie prace nam idzie; w nich zbyt często krytyk chce urzeczywistnić swe nie zawsze trafne a rzadko oryginalne pomysły, zamykając oko i umysł na myśli innych.

goś z niczego, nie ma przed sobą próżni, nie działa niezależnie od tego, co w dziedzinie prawa już zastał w chwili, kiedy do swej przystępuje pracy. Przed nim jest życie prawne, na kanwie którego (mówiąc obrazowo) haftować ma prawodawca, aby pomóc do jego rozwoju, a nie skrzywić go swemi dziełami. A zatem: wyczuć życie prawne, jego potrzeby, warunki jego rozwoju — oto pierwsze „założenie" dla prawodawcy. Lecz odczucie, intuicja, jak widzimy tu niezbędna, nie jest jeszcze wszystkiem przy pracy prawodawczej, nie wystarcza jeszcze do tego, by jąć się jej odrazu. To co odczute, musi być umysłem poznane, zanalizowane, aby móc zbadać kierunki rozwojowe życia prawnego i wykryć jego manowce i wiedzieć, jak posuwać „pionki" na jego szachownicy, aby pomóc pierwszym, a usunąć drugie. Do tego poznania konieczną jest nauka prawa, prawoznawstwo, bez którego w dzisiejszych, skomplikowanych, warunkach ludzkiego istnienia niepodobna myśleć o należytem poznaniu życia prawnego.

Pomijam tu już kwestję ustalenia zasad co do tego, jak ujmować, jak formułować postanowienia prawne — jak dojść do właściwej techniki prawodawczej, bez której najlepsze myśli nie dadzą pożądanego rezultatu. I tu bowiem, jak w życiu wszędzie, technika kończy to, co myśl zaczęła.

Do warunków podstawowych tworzenia prawa zaliczyć tedy należy odczucie i poznanie życia prawnego, jak niemniej ustalenie zasad ujmowania czyli formułowania postanowień prawnych w celu zdobycia właściwej techniki kodyfikacyjnej. Teorja kodyfikacji musiałaby więc być — według tych rozważań — ogółem założeń intuicyjno - poznawczych i uzyskanych na ich podstawie wyników, ważnych dla każdej realnej pracy kodyfikacyjnej.

Nauka taka, operująca oczywiście metodą odmienną od metod wszystkich innych gałęzi wiedzy prawnej, jakże okazuje się potrzebną, kiedy chodzi o tak „nieprawnicze", tak silnie - społeczne prawo, jak prawo małżeńskie. Kiedy wre walka postulatów bez kompromisu, kiedy czynnik, który mocen jest — przynajmniej formalnie — z projektu zrobić ustawę, jest, jeśli nie w położeniu bez wyjścia, to w sytuacji trudnej, wywołanej m. i. zaostrzeniem się antagonizmów społecznych i nieustępliwością zainteresowanych, wtedy głos — doradczy — powinien być dany przedewszystkiem nauce. Nie na to, aby tym sposobem rozstrzygnąć bezapelacyjnie rzecz samą, aby uwolnić od decyzji w sprawie naczelnych zasad prawa małżeńskiego społeczeństwo i jego organa, lecz na to, aby zaważyć na szali rozwagi i opamiętania, aby pohamować „zacięte boje", nie wiodące niemal nigdy do korzystnego społecznie wyniku.

Lecz ani historja, ani „dogmatyka", ani polityka prawa, lub wreszcie jego filozofja, nie dadzą tu, dać nie mogą zadawalniających odpowiedzi, nie rozegnają sporów i niejasności, nagromadzonych w toku walki o postulaty, nie sprowadzą rzeczy do progu, na którymby — przy dobrej woli — stanąć mogli przeciwnicy, choćby każdy z nich jedną tylko stopą. Do tego trzeba właśnie zajścia tych warunków, o których wspomniałem wyżej, trzeba metody ad hoc, nie poprzestającej na badaniu przeszłości, czy na objaśnianiu i systemizowaniu lub na krytyce zdań prawnych, których jeszcze niema, lecz przedstawiającej ściśle przedmiotowo różne założenia i różne sposoby wyjścia z sytuacji, aby na ich podstawie — i z uwzględnieniem warunków lokalnych — intuicją, skontrolowaną poznawczo, zdobyć to, co powinno uchodzić za najtrafniejsze de lege ferenda.

Niniejsza praca nie ma na widoku żadnych celów praktycznych w tem rozumieniu, aby kogokolwiek nakłonić do przyjęcia zawartych w niej poglądów i wniosków. Nie propagowałem ich nigdzie, choć mam uroszczenie co do tego, aby były znane. Jeżeli zdecydowałem się na ogłoszenie tej pracy, to pozatem, co powiedziałem już wyżej, przyświecała mi jedna tylko myśl „praktyczna", aby wydobyć materję, o której mówię z chaosu życiowego, aby ją postawić w możliwie jasnem świetle.

Pracę tę pojmuję zresztą jako podstawę do dalszej: o prawnem uregulowaniu stosunku rodziców do dzieci, którego to działu jestem referentem w Komisji Kodyfikacyjnej. Kwestja „rodziny" jest tak ważną, że nie czułem się na siłach przystą-

pić do rozwiązania jej problemów prawnych, zanim będą ustalone zasady polskiego prawa małżeńskiego (p. rozdział I).

W rozdziałach II i III przytaczam zredagowane przeze mnie materjały kodyfikacyjne (protokóły obrad), z których stosunkowo drobną tylko część opublikowałem już dawniej [3]). Ogłoszenie tych materjałów, jak wogóle wszystkich materjałów Komisji Kodyfikacyjnej, o ile są sporządzone w odpowiedniej formie, uważam za rzecz konieczną, a niestety dotąd w bardzo niedostatecznej tylko dokonaną mierze [4]).

Sądzę, że przytoczenia te są konieczne do należytego rozeznania się w całości materjału prawodawczego i wysnucia zeń odpowiednich wniosków (rozdział V). Rozdział IV zawiera t. zw. realia [5]), t. j. to wszystko, co wpływa lub wpłynąć może na ocenę projektu prawa małżeńskiego, którego treść tam przedstawiam, i na uregulowanie tego prawa w przyszłości. Przytem oświetlenia tych realjów oraz ich krytyki staram się dokonać „kodyfikacyjnie", a zatem przedmiotowo, pod kątem widzenia realnych potrzeb prawodawczych. Rozdział I „koresponduje" najbardziej z rozdziałem V; oba te rozdziały przedstawiają i uzasadniają mój pogląd na właściwe rozwiązanie najważniejszych zagadnień prawa małżeńskiego.

Wspomniałem o walkach, jakie się w Polsce toczą o nowe prawo małżeńskie. Nie moją rzeczą, przedstawiać tu szczegółowo liczne protesty przeciw projektowi Komisji Kodyfikacyjnej, o którym mówię niżej, protesty ogłaszane w rozmaitej formie w pismach codziennych, a pochodzące z różnych okolic kraju, z takich nawet, w których według dziś obowiązującego prawa przyjęte są i śluby cywilne i rozwody. To już nie tylko gra sił lub walka wpływów, lecz niezwykle silne przeciwstawienie się projektowi prawa małżeńskiego przez duchowieństwo katolickie, za którem idą wyznawcy. Z różnych pism zresztą, cytowanych w pracy, ocenić można jak stoi sprawa ścierania się postulatów w kodyfikacji polskiego prawa małżeńskiego. I mimowoli przypomną się tu słowa ś. p. Leona Petrażyckiego, wypowiedziane w toku obrad nad zasadami prawa małżeńskiego, iż Komisja Kodyfikacyjna to rada rzeczoznawców prawniczych, która nie powinna występować ze swemi własnemi postulatami w dziedzinie prawa małżeńskiego, lecz „dać Sejmowi szereg warjantów do wyboru" [6]).

Nie moją jest rzeczą, uzasadniać tutaj argumenty p r o i c o n t r a, więc wykazywać np., iż Kościół opiera się w swych zasadach na objawieniu bożem, tak że zmieniać ich dowolnie nie może, zaczem Państwo, chcąc zrozumieć swój do Kościoła stosunek, powinno te zasady uznać [7]). Albo że Państwo, uznając istnienie i działalność Kościoła jako powszechnie użyteczne, musi stąd wysnuć odpowiednie wnioski także w dziedzinie prawa małżeńskiego, bo Kościół to nie jakaś korporacja prywatna, lecz historycznie uświęcone korporacja publiczna i to uprzywilejowana, stojąca w wielokrotnym związku wzajemnym z Państwem, tak iż próba zerwania czy nawet tylko rozluźnienia tego związku odbiłaby się nader niekorzystnie na ludności [8]). I nie mam też zamiaru rozstrzygać w niniejszej pracy stosunku tych zasad i tendencyj do zasady suwerenności Państwa albo, inaczej rzecz ujmując, stosunku obu tych „suwerenności" (Kościoła i Państwa) do siebie. Sam, będąc zwolen-

[3]) Jako ówczesny sekretarz Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w „Palestrze" 1925, Nr. 2. Oprócz materjałów tu przytoczonych są jeszcze inne, które omawiam niżej w rozdziale V. Patrz też uwagę 1) do rozdziału IV.

[4]) Nie będę tu wymieniał, które materjały Komisji Kodyfikacyjnej zostały już ogłoszone drukiem, a które czekają na to dotychczas nadaremno. Jednakże b r a k u s t a l o n e j m e t o d y ich sporządzania i ogłaszania oraz brak osobnego r e d a k t o r a m a t e r j a ł ó w odbije się, mojem zdaniem, w skutkach bardzo niekorzystnie na pracach Komisji.

[5]) E. H u b e r: Recht u. Rechtsverwiklichung (wyd. 2, 1925) str. 286 n., 312 n., 319 n., 321 n., 324 n., 335 n. Porównaj także E. I. B e k k e r: Grundbegriffe des Rechtes u. Missgriffe der Gesetzgebung, 1910, str. 47 i następne.

[6]) W artykule „Zasady Prawa Małżeńskiego" (z obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej), ostrzegałem przed dysonansami niepowołanej lub niewłaściwej krytyki, licząc się jednak z tem zgóry, że doświadczenie każe raczej kierować się w tym względzie pesymizmem niż optymizmem, aczkolwiek „gromkie" słowo oddziała przeważnie tylko na ludzi niewysokiej kultury („Palestra" 1925, Nr. 2, str. 604).

[7]) G a u t s c h: Die confessionellen Gesetze, 1874, str. 12.

[8]) ibidem, str. 30—31.

nikiem unormowania stosunku Kościoła i Państwa na zasadzie współrzędności, staram się dać jej odpowiedni wyraz w naszej materji, i jestem przekonany, że uregulowanie prawne małżeństwa nie da się bez tego pomyślnie, t. j. na trwałe, przeprowadzić w Polsce. Lecz, jak zobaczymy, zasada ta nie jest równoznaczna wcale z zasadą obojętności wzajemnej, czyli ścieśnienia każdej z tych potęg do „swego zakresu", gdzie włada „suwerennie" bez oglądania się na drugą.

Nie jestem też zapatrywania, by związkowi małżeńskiemu można dawać w ustawie wyłącznie jakąś jednostronną etykietę, czy to z dziedziny prawa prywatnego (kontrakt), czy wyznaniową (sakrament), czy wreszcie socjalną, a względnie publiczno-prawną („instytut" społeczny) [9]. Bo przecież każde z tych znamion [10]) ujrzymy w związku małżeńskim, jeżeli uwzględnimy jego znaczenie dla Kościoła, dla małżonków, dla Państwa. A nie wolno nam pomijać żadnego z tych „punktów widzenia", nie wolno nam jednostronnie regulować prawnie instytucji małżeństwa choćby dlatego, że rzeczą jest prawodawcy dostosować swe postanowienia do różnych przejawów życia, zająć wobec nich stanowisko, czynić im zadosyć bez zbytecznego krępowania, ale i bez ... splendid isolation, niewłaściwej wobec faktów, stwierdzonych empirycznie, a tak doniosłych w społecznem życiu.

[9]) Zresztą kontrakt jest także instytutem prawnym, a związek małżeński, podlegając uregulowaniu prawnemu, jest instytucją nietylko społeczną, lecz również prawną.

[10]) Por. Jaworski: Prawo cywilne na ziemiach polskich I, str. 43 n. Gołąb w Gazecie sądowej warszawskiej 1919, Nr. 44, str. 424 n.

I.

ROZDZIAŁ I.

Uwagi wstępne.

W prawie małżeńskiem osobowem, które — jak wiadomo — stanowi, jeśli nie logiczne, to z pewnością kodyfikacyjne prius dla prawnego uregulowania stosunku rodziców do dzieci, trzy zagadnienia istotne wysuwają się na czoło [1]).

Są niemi kwestje: 1) stosunku Państwa do praw wyznaniowych małżeńskich, 2) formy zawarcia związku małżeńskiego i 3) jego rozwiązalności.

Co do pierwszej z tych kwestyj, odróżnić można trzy główne grupy w państwach nowoczesnych, o ile chodzi o wyraz ich stosunku do wyznań religijnych w sprawach małżeńskich.

Grupa pierwsza uważa małżeństwo za instytucję religijną, pozostawia więc kościołom, a zwłaszcza religji „panującej", autonomję i jurysdykcję w tych sprawach. Do tej grupy należy za Rosją carską i Polska, o ile chodzi o b. zabór rosyjski. Oczywiściew tej grupie państw (tu należy np. Bułgarja, częściowo Jugosławja, Grecja, Finlandja) małżeństwo kościelne jest obowiązkowe i prawo kościelne rozstrzyga o jego ważności i rozwiązalności.

Grupa druga opiera się na przejęciu przez państwo praw wyznaniowych małżeńskich, t. j. na wcieleniu ich w obręb prawa własnego, państwowego. Kieruje się ona chęcią uniknięcia kolizyj z prawami wyznaniowemi, z czem nie idzie jednak koniecznie w parze pozostawienie kościołom jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Przeciwnie, jak świadczy przykład b. Austrji, a względnie byłej Galicji, która należy do tej grupy, jurysdykcja w rzeczonych sprawach przekazana jest sądom państwowym mimo owej recepcji.

[1]) Dr. Wiktoryn Mańkowski: „Materjały przygotowawcze do projektu ustawy o prawie małżeńskiem osobowem" (nie ogłoszone drukiem).

Wreszcie grupa trzecia polega na usamodzielnieniu się ustawodawczem państwa wobec kościoła. We Francji, Belgji, Holandji, Niemczech, Szwajcarji, Rumunji, Węgrzech, w Rosji Sowieckiej i t. d. widzimy w dziedzinie prawodawstwa małżeńskiego ową odrębność prawodawczą, ów rozdział, którego najsilniejszym wyrazem jest obowiązkowe małżeństwo cywilne, nie podlegające w niczem regułom prawnym wyznaniowym.

Zresztą jasną jest rzeczą, że rozwiązanie kwestji stosunku Państwa do Kościoła ma wpływ przesądzający na dalszą kwestję (2), kwestję formy związku małżeńskiego. Widzieliśmy już, że w pierwszej grupie państw, obowiązkową jest forma kościelna, podczas gdy w grupie trzeciej dominuje ślub cywilny, również jako obowiązkowy. Ale mogą tu być, a raczej są w niektórych państwach formy „pośrednie", a nawet do pewnego stopnia zwolnienie od formy czy to kościelnej czy (nawet) cywilnej w tem rozumieniu, że consensus małżonków wystarcza do ważności małżeństwa, a obecność „imama", czy sędziego lub urzędnika rejestrującego, jest wprawdzie przepisana, ale nie do ważności małżeństwa (Turcja, Rosja Sowiecka). Może być też połączenie obu form, kościelnej, i cywilnej, w ten sposób, że obok duchownego wystąpi urzędnik państwowy wpisujący małżeństwo do rejestru (Anglja i monarchiczna Hiszpanja); wreszcie, jak w b. Austrji, w b. Galicji i na Śląsku Cieszyńskim oraz w Jugosławji na terytorjum poaustrjackiem — przewidziane są małżeństwa cywilne z „konieczności" albo ewentualne, t. zn. dopuszczalne tam tylko, gdzie właściwy duszpasterz odmawia udzielenia ślubu (kościelnego) z przyczyn nieuznanych przez prawo cywilne, tudzież dla osób, nie należących do żadnego z prawnie uznanych wyznań.

Najpełniejszym jednak wyrazem ugodowości w sprawach małżeńskich są śluby cywilne fakultatywne (Czechosłowacja, Danja, Norwegja, Szwecja, Włochy)—wchodzące niejako klinem między pierwszą a trzecią z wymienionych wyżej grup państwowych w ten sposób, że państwo pozostawia narzeczonym wybór formy związku małżeńskiego, kościelnej lub cywilnej. Małżeństwo można więc zawrzeć bądź przed (właściwym) duszpasterzem, bądź przed urzędnikiem stanu cywilnego, a w związku z tem pozostaje zasada „rejestracji" związku małżeńskiego w księgach stanu cywilnego. Chodzi jednak o to, czy od wpisania do tych ksiąg ma zależeć ważność małżeństwa, czy — tylko — niewpisanie pociąga za sobą kary na osoby obowiązane do przestrzegania wpisu. Również nie jest tu z góry rozstrzygnięta kwestja, kto ma nad tym wpisem czuwać, a względnie dokonywać go, t. j. czy funkcję tę zleca się (także) duszpasterzom, czy tylko urzędowi stanu cywilnego, któremu duszpasterze obowiązani będą donosić o każdym zawartym przed nimi związku małżeńskim.

Nie należy mieszać ślubów cywilnych fakultatywnych z systemem, który toleruje tylko „pobłogosławienie" związku małżeńskiego w kościele, przepisując zresztą uprzednio obowiązkowy ślub cywilny. T. zw. Kaiserparagraph niem. kod. cyw. (1588), który mówi o nienaruszaniu obowiązków kościelnych w odniesieniu do małżeństwa przez przepisy cywilno - państwowe, ma wprawdzie znaczenie o tyle, że odmowa wzięcia (po cywilnym) ślubu kościelnego przez jednego z małżonków może uchodzić za czyn niehonorowy i jako taki stanowić przyczynę rozwodu (§ 1568 k. c. n.) lub zaskarżenia (Anfechtung i § 1334 k. c. n.), a nawet stanowić podstawę do odmówienia wspólności małżeńskiej. Mimo to wszystko ślub cywilny nie jest tam fakultatywny (dowolny), ale obowiązkowy.

Z ustaw najnowszych wskażemy na czeskosłowacką nowelę do austr. kodeksu cywilnego z 22 maja 1919 Nr. 520 Zb. ustaw i rozporządzeń [2]), której § 8 przewiduje ślub cywilny przed zwierzchnością polityczną a względnie gminną. Według § 12 tejże ustawy stronom wolno poddać się „także formalnościom kościelnym", co oczywiście przypomina powyższy system niemiecki. Ale paragraf ten pozwala także narzeczonym na wzięcie „jedynie ślubu kościelnego", mamy tu zatem, o ile chodzi o formę ślubu, zasadę fakultatywności. Zna ją również ustawa szwedzka z 11 czerwca 1920 (rozdz. 4 § 1) i włoska z 27 maja r. 1929, o której mówię osobno, jak niemniej projekt polskiej Komisji Kodyfikacyjnej, którego treść istotną podam również w dalszym ciągu.

Co do kwestji możności rozwiązania związku małżeńskiego to, jak wiadomo, najspomiejszą w prawie małżeńskiem jest kwestja dopuszczalności rozwodu. Można jak to wiadomo powszechnie, rozwód — przynajmniej w małżeństwach katolickich — wykluczyć całkowicie, albo przeciwnie dopuścić go i tam nawet w pewnych granicach ustawowych. Przyjąwszy tę drugą zasadę, można jeszcze nie dopuścić rozwodu za wzajemną zgodą małżonków, dozwalając go tylko w razie zajścia jednej z przyczyn, wymienionych wyraźnie w ustawie, jak np. cudzołóstwo, choroby umysłowe lub zaraźliwe, ciężkie znęcanie się, popełnienie zbrodni. Co do tego, jaka władza miałaby — ewentualnie — zezwalać na rozwód, rzecz ta zależy

[2]) Allerhand: Reforma prawa małżeńskiego w państwie czeskosłowackiem, odbitka z Kwartalnika prawa cywilnego i karnego, 1919.

od rozstrzygnięcia pytania, czy i w jakiej mierze dopuścić w ogólności jurysdykcję kościelną w sprawach małżeńskich. Stanąwszy na stanowisku „fakultatywności", unormować można rzecz w ten sposób, że w razie wzięcia ślubu kościelnego przez małżonków o dopuszczalności i udzieleniu im rozwodu rozstrzyga wyłącznie prawo i sądownictwo kościelne. Co do małżeństw cywilnych natomiast, sprawa jest niewątpliwa: rozwodu udziela tu władza cywilna, jeżeli zajdą warunki ustawowe. Lecz i w przypadku zawarcia małżeństwa kościelnego dopuścić można rozwód (zawsze w granicach warunków ustawowych) przed sądem cywilnym, co ma zwłaszcza znaczenie dla małżeństw katolickich, gdyż inne wyznania zezwalają przeważnie na rozwód, zaczem mogłaby go udzielić właściwa władza kościelna.

Nie możemy opisywać tu szczegółowo, czy i które z państw wyżej wymienionych dozwala lub niedozwala rozwodu. Wspomnę tylko, że ustawa czesko-słowacka w § 13 i nast. dozwala na rozwód każdego małżeństwa, a wśród przyczyn do rozwodu (cudzołóstwo, skazanie na więzienie, złośliwe opuszczenie, nastawanie na życie lub zdrowie, ciężkie zniewagi lub uszkodzenia, rozwiązłe życie, choroba umysłowa), spotykamy tu także znany z austr. kodeksu cywilnego „nieprzezwyciężony wstręt" (§ 115), tudzież „tak głębokie rozluźnienie małżeństwa, iż słusznie nie można wymagać od małżonka, aby pozostał we wspólności małżeńskiej" (art. 142 szwajc. kodeksu cywilnego; por. też § 1568 kod. cyw. niem.). Separację można w Czechosłowacji zamienić na rozwód bądź w drodze wniosku o rozwód z powodu nieprzezwyciężonego wstrętu, bądź w drodze skargi z innych wyżej podanych przyczyn rozwodowych.

Według ustawy szwedzkiej w zasadzie najpierw udziela się małżonkom separacji, a gdy przez rok żyją osobno, można ją zamienić na rozwód. Ale w pewnych przypadkach można tam odrazu żądać rozwodu, a mianowicie, gdy małżonek zaginął i przez trzy lata nic o nim nie wiadomo, dalej w razie cudzołóstwa, zarażenia drugiego małżonka, ciężkich pokrzywdzeń, zasądzenia na dłuższe więzienie — i wreszcie, gdy istnieje już faktyczny rozdział między małżonkami od lat trzech [3]). Wyjątków tych nie zna, jak zobaczymy, polski projekt prawa małżeńskiego, który przewidział we wszystkich

[3]) Das Schwedische Eherecht, übersetzt von G. Nyren, Berlin, Carl Heymann 1925, rozdz. II, § 3: Haben Ehegatten nach erlangter häuslicher Trennung ein Jahr getrennt gelebt, u. ist die Lebensgemeinschaft auch dann noch nicht wieder aufgenommen worden, so soll auf Antrag des einen die Ehescheidung ausgesprochen werden.

przypadkach najpierw separację, a dopiero po upływie pewnego okresu czasu od uznania małżeństwa za rozłączone — rozwód na żądanie jednego z małżonków, którego sąd nie dozwoli tylko wtedy, gdy dobro dzieci stanie na przeszkodzie. Separacja za zgodą stron dopuszczalna jest według tego projektu tylko wtedy, gdy każdy z małżonków ukończył już 25 lat i gdy przez 3 lata żyli z sobą a nie mają małoletniego potomstwa; pozatem można separacji żądać tylko w drodze procesu z przyczyn w ustawie wymienionych.

Jak to podniósł Fierich, w swej pracy o kodyfikacji polskiej ogłoszonej już po jego zgonie w wydawnictwie „Dziesięciolecie Polski Odrodzonej" [4])—z odrębnemi wnioskami wystąpili członkowie Komisji Kodyfikacyjnej: Abraham i Gołąb. Pierwszy stanął zasadniczo na gruncie wyznaniowym, a zatem oświadczył się przeciw ślubom cywilnym, i to tak obowiązkowym, jak nawet fakultatywnym (p. tegoż: „Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego". Lwów, 1927, str. 5 i n.), gdyż w razie wprowadzenia zasady fakultatywności „tylko w dawnym zaborze pruskim zmieniłyby się formalnie stosunki nieco(!) na korzyść kościoła, natomiast w innych dzielnicach Polski istniejący stan rzeczy pogorszyłby się stanowczo" (ibid., str. 7). Również domaga się on jurysdykcji sądów wyznaniowych w sprawach małżeńskich (ibid., str. 20), a rozwody chce wykluczyć tam, gdzie ich niedopuszcza prawo wyznaniowe, czyli odwrotnie: dopuścić rozwody tam tylko, gdzie je uznaje dotyczące wyznanie (tudzież dla bezwyznaniowych; p. zresztą tamże, str. 29 i n.).

Na zupełnie innem stanowisku stanął autor niniejszych uwag w swej pracy o zasadach prawa małżeńskiego (Palestra 1925, Nr. 2, str. 593 i n.), wychodząc z założenia, że jeżeli gdzie, to właśnie w materji prawa małżeńskiego trzeba „delikatnej dłoni", trzeba spokoju, wytrawności sądu, działania sine ira et studio. Łatwo okrzyknąć, że coś jest antyspołeczne lub ultra-radykalne, czy znów odwrotnie: niepostępowe i zacofane, ale trudniej zdać sobie sprawę z tego, że coś, co dziś wydaje się konieczne albo błyśnie mirażem postępu, jutro po doświadczeniach, po namyśle, okazać się może krokiem wstecz lub wysoce szkodliwem w skutkach. Ostre przeciwieństwa powinny być załagodzone, a każdy musi coś ze swego ustąpić, aby „ugoda" mogła być zawarta. Jak nie jest prawdziwy świetny paradoks Anatola France'a, iż „le catholicisme est la forme la

[4]) Kraków — Warszawa 1928. Praca Fiericha w tem wydawnictwie nosi tytuł: „Unifikacja Ustawodawstwa"; patrz tamże, str. 265.

plus acceptable de l'indifference religieuse", jak pewne jest, że Kościół rzymsko-katolicki nie odstąpi od tego, co uważa za swój dogmat, tak i z drugiej strony nie można przekreślić jednem pociągnięciem pióra wszystkich dążeń państwowo lub „wolnościowo"-małżeńskich. Dążyć więc trzeba do stworzenia progu, na którym spotkaćby się mogli przeciwnicy, odłożywszy na bok uczucie nienawiści i wstrętu.

Na podstawie tych założeń próbowałem rzucić kilka myśli kompromisu do dalszej rozwagi. Otóż, nawiązując do zasady fakultatywności, przyjętej przez Sekcję prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej jeszcze w 1920 r. (patrz o tem niżej w rozdziale drugim), zwróciłem uwagę na to, że dotąd proponowano jedynie pozostawienie małżonkom swobody wzięcia ślubu b ą d ź w swym kościele, b ą d ź przed urzędem stanu cywilnego. Lecz niema uzasadnionej przeszkody, aby nie mogli wejść w związek małżeński z a r a z e m wyznaniowo i cywilnie, a więc albo najpierw w kościele, a potem cywilnie — albo nasamprzód cywilnie, następnie zaś w kościele, przyczem zaznaczam nawiasowo, że za nieuzasadnione uważam przepisy prawa niemieckiego, zmuszające narzeczonych do zawierania najpierw małżeństwa cywilnego, a względnie grożące im i duszpasterzowi karami na wypadek wzięcia naprzód ślubu kościelnego. Oczywiście przy realizacji tego pomysłu nieobojętny jest okres czasu, przedzielający jeden ślub od drugiego. Równoczesność, a przynajmniej równoczesność w przybliżeniu, obu ślubów nie jest wcale cechą charakterystyczną systemu obowiązkowego ślubu cywilnego; przy tym systemie małżonkowie mogą wprawdzie wziąć także ślub kościelny (nieuchodzący zresztą za zawarcie małżeństwa wobec państwa), muszą jednak pod sankcją nieważności zawrzeć ślub cywilny.

Narzeczonym trzeba, zdaniem mojem, pozostawić wolną drogę w t r z e c h kierunkach: albo tylko ślub kościelny, albo tylko ślub cywilny, albo wreszcie i jeden i drugi.

W przypadku pierwszym powinno wejść w zastosowanie m a t e r j a l n e prawo kościoła, w którym ślub zawarto; w dwóch dalszych przypadkach do małżeństwa c y w i l n e g o zastosować należy małżeńskie prawo państwowe. A stąd wniosek, że małżeństwo czysto-katolickie nie uzyska rozwodu, małżeństwo cywilne natomiast może go otrzymać wśród warunków przewidzianych ustawą. Oczywiście i inne, niekatolickie małżeństwa kościelne mogłyby przy tym systemie otrzymać rozwód stosownie do postanowień swego prawa kościelnego.

Zarzuci ktoś, że niesłusznie jest zamykać drogę do rozwodu tam, gdzie zawarto tylko katolicki ślub kościelny, a otwierać ją tym, co o b o k ślubu kościelnego wzięli ślub cywilny. Zarzut to trafny tylko pozornie. Bo kto ogłasza się z góry katolikiem „bez zastrzeżeń", niech słucha przepisów swego kościoła. Kto zaś chce sobie zostawić „furtkę" do rozwodu, temu należy na to zezwolić częściowo, t. zn. tylko o tyle, o ile idzie o zawarty ślub cywilny — ponownego jednak ślubu katolickiego, dopóki obaj małżonkowie żyją, żaden z nich — według mego projektu — zawrzeć nie byłby władny.

Przytem wykluczam bezwzględnie, jako niemoralną możność przejścia na inne wyznanie c e l e m uzyskania rozwiązania małżeństwa. Sposób na to prosty choć znów pozornie „niemiłosierny". Prawo obowiązujące małżonków w chwili zawierania przez nich ślubu, uczynić należy obowiązującem przez cały czas trwania małżeństwa.

A wreszcie: Państwo zastrzec sobie powinno sądownictwo w sprawach małżeńskich, nie naruszając zresztą sądownictwa kościelnego, t. zn. pozostawiając małżonkom, którzy wzięli ślub kościelny, udanie się — także lub tylko — przed forum kościoła. W zakresie państwowym małżeństwo powinno jednak istnieć tak długo, d o p ó k i sądy cywilne nie orzekły prawomocnie jego unieważnienia, rozwiązania lub rozłąki. Nie można bowiem zaprzeczać dzisiaj, że małżeństwo jest także instytucją państwową, a wobec tego państwo, działające w warunkach normalnych, nie zrzeknie się z istoty rzeczy swej jurysdykcji w sprawach małżeńskich i nie przeleje jej wyłącznie na żaden z kościołów.

Rzucając myśli powyższe, liczyłem się też z „nastrojami" wśród społeczeństwa w sprawie tych zagadnień zasadniczych, z owemi masowemi wprost rozwodami powojennemi, poprzedzanemi najczęściej zmianą wiary ad hoc, i z owemi związkami prawosławnemi, kalwińskiemi, cywilnemi (według BGB., czyli niem. kodeksu cywilnego), ponawianemi nieraz kilkakrotnie. Kiedy już de facto w strzępy poszła zasada austr. kodeksu cywilnego (§ 111), że małżeństwo katolickie t y l k o p r z e z ś m i e r ć jednego z małżonków może być rozwiązane, jak niemniej zasada, że co do zdolności wejścia w ponowny związek małżeński rozstrzyga prawo, pod którego panowaniem małżonkowie zawarli pierwsze, istniejące jeszcze małżeństwo — tedy nowe prawo polskie powinno, mojem zdaniem, zaradzić złemu, usuwając handel wiarą, zmianę jej w celach li rozwodowych oraz obelżywy dla prawa wybór prawa, odpowiadającego czasem nieszczęściu, najczęściej tylko żądzom zmysłowym człowieka. Nie można jednak przekreślić wszystkiego, co stało się w Polsce w naszej dziedzinie, licząc od

wskrzeszenia Państwa, jak nie można też nie liczyć się z tem, że większość mieszkańców Polski tkwi silnie w zasadach religji katolickiej, uznając nierozerwalność małżeństwa [5]).

Dwa zasadnicze przepisy, odpowiadające memu pomysłowi [6]), brzmią następująco:

Art. I. Narzeczonym wolno po zawarciu ślubu przed duszpasterzem wziąć ślub przed urzędnikiem stanu, lub odwrotnie — jednakowoż tylko w nieprzekraczalnym terminie miesięcznym, licząc od zawarcia jednego z tych ślubów.

Art. II. Małżonkowie, którzy zawarli ślub przed duchownym właściwego wyznania, podlegają co do unieważnienia i rozwiązania (rozwodu) małżeństwa prawu tegoż wyznania, chyba że wzięli również ślub cywilny, a chodzi tylko o unieważnienie lub rozwiązanie tego ślubu.

* * *

Wszystko to dotyczy prawa małżeńskiego osobowego, które stanowi podstawę dla dalszych uregulowań prawnych w dziedzinie prawa familijnego, a zatem dla prawa majątkowego małżeńskiego i dla wzajemnego stosunku prawnego rodziców do dzieci.

W dziedzinie małżeńskiego prawa majątkowego wchodzi na pierwszy plan zasada „równouprawnienia" obojga małżonków, tudzież zasada „separacji" czyli rozdzielności ich majątków z obowiązkiem żony przyczyniania się swym majątkiem do ciężarów małżeństwa. Z pierwszą z tych zasad koliduje poniekąd złożenie decyzji w sprawach gospodarczych — i w sprawach dzieci — w ręce męża. Można tę kwestję rozwiązać inaczej, można stanąć na stanowisku decyzji wspólnej z pozostawieniem w razie jej braku decyzji sądowi, albo (w pierwszej

[5]) Nie można brać na serjo pomysłu o error in persona z powodu niezgodności charakterów małżonków, uniemożliwiającej im współżycie, o czem patrz Boy-Mędrzec: Dziewice Konsystorskie 1929, str. 59. Patrz tamże na wstępie uwagi o sztuce Katajewa p. t. Kwadratura Koła, w której komisarz bolszewicki kojarzy „na krzyż" dwie związane już ślubem, a chcące się rozwieść, pary bez potrzeby — jak u nas — zmiany religji w celu uzyskania rozwodu, lub przeprowadzania unieważnienia małżeństwa zapomocą fałszywych zeznań i pieniędzy.

Podobnie Bertrand Russel: Małżeństwo i moralność (Warszawa, Rój 1931, tłum. H. Bołoz-Antoniewiczowa) na str. 171 i nast. omawia przypadki, w których ludzie bogaci otrzymują łatwo unieważnienie małżeństwa z powodu przymusu — po wielu latach pożycia i mając liczne potomstwo (np. w sprawie Księstwa Malborough, vide tamże str. 172 uw. 1).

[6]) O którym patrz (między innymi) Vetulani: „Włoska ustawa o ślubach kościelnych", Warszawa 1930, str. 4 oraz Langrod w „Internationales Anwaltsblatt 1928, str. 65 i następne.

linji) radzie familijnej czy opiekuńczej. Oddanie prawa decyzji zawsze mężowi może nie wydać się trafne w przypadkach, gdy chodzi o córki. Oczywiście małżonkom wolno zawrzeć w sprawie swych majątków umowę, wprowadzającą wspólność majątkową małżeńską, wśród określonych warunków.

W dalszym ciągu przypomnę zasady prawa małżeńskiego, uchwalone w Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej jeszcze w r. 1920 [7]), następnie zaś przedstawię (nieogłoszone dotąd drukiem) obrady tejże Sekcji nad projektem wstępnym majątkowego prawa małżeńskiego [8]), poczem dopiero podam w krótkim zarysie projekt małżeńskiego prawa osobowego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rz. P.

[7]) Gołąb: Zasady prawa małżeńskiego (z obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej), Palestra 1925, Nr. 2.

[8]) Obrady te nie wyszły również poza „zasady"; patrz niżej: Rozdz. III.



ROZDZIAŁ II.

Zasady prawa małżeńskiego, uchwalone w Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w r. 1920.

Zanim jednak przystąpię do właściwego tematu tego rozdziału, dotknę jeszcze związanej z nim kwestji, która dość głośnem echem odbiła się ongi w naszej literaturze. Jest to kwestja związana z wykładnią art. 114 Konstytucji, który postanowił, że „Kościół rzymsko-katolicki rządzi się własnemi prawami". Otóż interpretacja tego postanowienia, iż co do małżeństw katolickich i śluby cywilne i rozwody miałyby być z góry wykluczone, nie jest trafna. Kościół rządzi się wprawdzie własnemi prawami, ale również rządzi się niemi Państwo, nie można tedy wysnuwać z tego postanowienia Konstytucji wniosku, że prawo kanoniczne wejdzie, czy weszło, bez żadnych ograniczeń i zmian w zastosowanie w Rzeczypospolitej, także poza zakresem forum duchownego. Tylko w tym zakresie uznano jurysdykcję duchowną (trafnie Abraham j. w., str. 21; niejasno Jaworski: „Konstytucja", ad art. 114, oraz w wydawnictwie zbiorowem: „Ankieta o Konstytucji", str. 409 i n.), aczkolwiek porównanie tej jurysdykcji z wyrokowaniem sądów polubownych uważam za chybione zasadniczo. Bądź co bądź jednak „rządzić się", nie znaczy jeszcze wcale rządzić innymi, a nawet państwem [9]) [10]).

[9]) Tak napisałem jeszcze w r. 1925 („Palestra" Nr. 2, str. 594 i nast.). Obecnie podobnież K. Lutostańskiego: „Zasady projektu prawa małżeńskiego" (patrz pismo „Komisja Kodyfikacyjna", podsekcja I prawa cywilnego, Tom. I, z. 4, str. 28 i nast.).

[10]) To też nie da się utrzymać twierdzenie, iż postanowienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej (p. niżej rozdział IV) o ślubach cywilnych i rozwodach naruszają przyjęte przez Państwo zobowiązania jednostronne (art. 114 Konstytucji), gdyż Kościół ma własne prawo małżeńskie, obowiązujące jego członków, nad którem to prawem projekt przechodzi do porządku dziennego (tak Czuma: „Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej, Ruch prawniczy 1931, z. IV, str. 309 i 305.

Nie tak „prostolinijnie" wyraża się o tej kwestji Orędzie Episkopatu Polski z 10.11.1931 r. mówiąc tylko: „Członkowie Komisji (sc. Kodyfikacyjnej) nie powinni byli tłómaczyć art. 114 Konstytucji, w którym powiedziano: „że Kościół rzymsko-katolicki rządzi się własnem prawem", w tem znaczeniu, że z nauką Kościoła o jedności i nierozerwalności małżeństwa Komisja nie potrzebowała się liczyć".

Za nietrafny uważam pogląd, iż ze względu na art. 112 Konstytucji nie można w Polsce wprowadzić obowiązkowych ślubów kościelnych. Artykuł ten postanawia wprawdzie w swem zdaniu trzeciem, iż „nikt z pełną zdolnością do działania nie może być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych", wobec czego słuszne jest zapatrywanie, iż „ramię Państwa do żadnego przymusu w tym względzie użyte być nie może" (v. protokół Nr. 1 podkomisji przygotowawczej prawa małżeńskiego; o czem niżej). Ale najpierw, niema przymusu tam, gdzie chodzi o dobrowolne wyrażenie konsensu małżeńskiego wobec osoby lub osób, które prawo do tego upoważnia, a następnie sama wymiana konsensu małżeńskiego — przynajmniej ze stanowiska prawa państwowego — nie może być uważana ani za obrzęd, ani za czynność religijną, choć dokonywa się zwykle w świątyni z udziałem duchownego i t. d. Patrz zresztą tekst.

Słusznie ostrzega X. Jan Urban T. J. w pracy „Jak bronić małżeństwa" (Przegląd powszechny, grudzień 1931, nadbitka) „przed pewnemi sposobami bronienia katolickiego stanowiska, które wydają się ... nie dość skutecznemi, a nawet mogącemi zaszkodzić katolickim żądaniom". Autor na str. 275 n. wykazuje zupełnie trafnie, że ani Konstytucja ani Konkordat nie dotykają ustawodawstwa małżeńskiego. W Konstytucji katolicyzmowi przyznano tylko pierszeństwo honorowe, a w Konkordacie jest luka, świadcząca bądź o pominięciu tej materji, bądź o braku porozumienia. Państwo wychodzi z założenia, że nie krępując Kościoła w wykonywaniu jego jurysdykcji i uznając za ważny także ślub kościelny, stosuje się eo ipso do postanowienia Konstytucji, iż Kościół rządzi się własnemi prawami, nie może jednak przejąć w całości kościelnego prawa małżeńskiego, skoro duży procent ludności nie jest katolickim.

Przepis art. IV Konkordatu o pomocy władz państwowych przy wykonywaniu postanowień i dekretów kościelnych ... „we wszystkich innych wypadkach, przewidzianych przez ustawy obowiązujące" — oczywiście nie może

Z drugiej jednak strony żaden przepis Konstytucji nie stoi na przeszkodzie temu, aby Państwo uznało i dla swego forum śluby kościelne nawet jako obowiązkowe, i trafnie wykazano w literaturze (Abraham, jak wyżej, str. 8), że nie przeszkadza temu art. 112 Konstytucji, gdyż forma kościelna stałaby się wówczas formą państwową. Błędem jest jednak stawiać z tą kwestją na równi kwestję uznania przez Państwo jurysdykcji kościelnej w sprawach małżeńskich (ibidem, str. 21 i n.). Bliżej jednak zagadnieniem tem nie mogę się zająć w tem miejscu. O jurysdykcji w sprawach małżeńskich wspomniałem już zresztą wyżej.

* * *

W dniu 29 marca 1920 r. przedłożył Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej ówczesny jej przewodniczący prof. Wł. L. Jaworski następujące:

Zasady prawa małżeńskiego [11]).

1. Ważność małżeństwa wobec Państwa zależy od wpisania go do ksiąg stanu cywilnego.

Wpis następuje na podstawie świadectwa o zawarciu małżeństwa, wystawionego przez urzędnika stanu lub duszpasterza.

2. Każdemu wolno zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem stanu lub przed duszpasterzem. Jeżeli nupturjenci należą do różnych wyznań, a małżeństwo pragną zawrzeć przed duszpasterzem, prawo małżeńskie tych wyznań postanawia, przed którego wyznania duszpasterzem małżeństwo ma być zawarte.

3. Tylko tych wyznań duszpasterz może wystawiać świadectwo, nadające się do wpisu do ksiąg stanu cywilnego, które są prawnie uznane i których prawo małżeńskie zostało przez Państwo uznane.

4. Do małżeństwa przed urzędnikiem stanu nie mogą być przeszkodami fakty lub stosunki natury wyznaniowej.

5. Małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu, jest nieważne, jeżeli nupturjent znajduje się już w stanie małżeńskim, jeżeli spokrewniony jest z drugim nupturjentem w linji prostej, jeżeli nupturjenci są przyrodniem lub rodzonem rodzeństwem lub wreszcie jeżeli nupturjent jest powinowatym drugiego nupturjenta w linji prostej. Nieślubne pochodzenie stoi na równi ze ślubnem.

6. Formę zawarcia małżeństwa określi ustawa o księgach stanu cywilnego.

---

być tak tłumaczony, iżby słowa: „ustawy obowiązujące" miały oznaczać prawo kościelne (a zatem i prawo małżeńskie Kościoła), że zatem państwo wbrew swym własnym ustawom byłoby obowiązane udzielić Kościołowi pomocy przy wykonywaniu wyroków w sprawach małżeńskich, choćby one kolidowały z prawem państwowem. O naruszeniu „stanu posiadania" Kościoła przez wydanie nowej ustawy małżeńskiej również nie może być mowy, biorąc rzecz ze stanowiska prawnego.

[11]) W r. 1926 w podkomisji przygotowawczej prawa małżeńskiego, w której wzięli udział członkowie Komisji Kodyfikacyjnej: Abraham, Bukowiecki, Gołąb, Konic, Lutostański (referent) Łyskowski (przewodniczący), Mańkowski, Nagórski i delegat Ministra Sprawiedliwości Głębocki—powstała kwestja, czy tę podkomisję wiążą uchwalone przez Sekcję prawa cywilnego zasady prawa małżeńskiego z r. 1920. Wyłoniły się dwa zdania, przedstawione w protokule obrad Nr. 1 sporządzonym przez doc. D-ra J. Wasilkowskiego, a mianowicie „większości", stwierdzone przez przewodniczącego, że zasady te, uchwalone dla ówczesnego referenta (Jaworskiego), podkomisji nie wiążą — i zdanie odmienne, polegające na tem, że zasady wspomniane uchwalono jako wytyczne przy kodyfikacji prawa małżeńskiego, wobec czego zmiana referenta jest obojętna. Uchwały formalnej co do tej kwestji nie powzięto.

7. Oświadczenie woli i zdolność do działania ukształtować należy wedle ogólnych przepisów z tem, że błąd należy tak sformułować, aby mieściła się w nim impotencja i ciężarność przedślubna, a wykluczone były stosunki majątkowe.

8. Wiek, poniżej którego małżeństwo jest nieważne, powinien być określony wedle kryterjum prawa karnego dla zbrodni.....

9. Każde małżeństwo może być wobec państwa rozwiedzione za zgodą obu stron, wbrew zaś woli jednego z małżonków, z powodu kwalifikowanego cudzołóstwa, trwałej choroby umysłowej, lub trwale grożącem zarażeniem, kwalifikowanego znęcania się i ciężkiego więzienia. Los dzieci określi sąd, przy uwzględnieniu umowy małżonków.

10. Jeżeli małżonkowie u swej władzy duchownej uzyskali separację od stołu i łoża, będzie ona respektowaną przez państwo; o ile idzie o dzieci, los ich oznaczy sędzia przy uwzględnieniu umowy małżonków, o ile zaś idzie o stosunki majątkowe między małżonkami, to unormowane będą jak przy rozwodzie.

11. Ustawowym ustrojem majątkowym małżeńskim jest zupełna separacja dóbr. Wysokość i jakość przyczyniania się żony do ponoszenia ciężarów małżeńskich oznaczy, w braku umowy, sędzia.

12. Ustawa poda normy dyspozytywne dla będących w użyciu umów majątkowych małżeńskich, co do których strony mają swobodę, o ile ustawa wyraźnie nie stanowi wyjątku, które mogą być zawierane każdej chwili w ciągu małżeństwa i każdej chwili za zgodą małżonków zmieniane i znoszone. Wbrew woli jednego małżonka umowa może być wyrokiem sądowym zmienioną, gdy stosunki majątkowe małżonków uległy po zawarciu małżeństwa zmianie.

13. W razie rozwodu niezgodnego, małżonek niewinny zachowuje prawo do alimentów i wszystkie prawa wynikające z umów majątkowych małżeńskich.

14. Żona nie ulega w dziedzinie prawa cywilnego żadnym prawnym ograniczeniom z tego tytułu, że jest mężatką. We wspólności małżeńskiej decyzja w sprawach gospodarstwa, wychowania i wykształcenia dzieci należy do męża. W granicach tej decyzji żona przez swe działanie zobowiązuje wobec trzecich męża.

15. Umowy majątkowe małżeńskie mają skutek wobec osób trzecich tylko wówczas, jeżeli są wpisane do księgi umów majątkowych małżeńskich, utrzymywanych przez sądy, chyba że trzecia osoba miała o nich wiadomość.

Wnioskodawca zażądał uchwały Sekcji w czterech kierunkach: a) śluby małżeńskie mają być fakultatywne, t. zn. mogą być zawarte bądź przed właściwym duszpasterzem, bądź przed urzędnikiem stanu cywilnego, b) wobec Państwa każde małżeństwo może być rozwiedzione, c) w stosunkach prywatno-prawnych małżonkowie są równi między sobą, i d) ustawowym ustrojem majątkowym małżeńskim jest separacja dóbr, co pociąga za sobą obowiązek żony ad sustentanda onera matrimonii.

Następnie wysłuchano zdań dwóch kanonistów polskich: prof. Abrahama (Lwów) i prof. Brzezińskiego (Kraków).

Prof. Abraham zwraca uwagę na związek między projektowanem unormowaniem prawa małżeńskiego a kwestją dotąd niezałatwioną, kwestją uregulowania stosunku Państwa do Kościoła, jak życzyćby sobie należało, na podstawie konkordatu (p. obecnie art. 114 Konstytucji). Zdaniem mówcy, Kościół rzymsko-katolicki nie zgodzi się na śluby cywilne. Sam skłaniałby się do zasady „fakultatywności", doradza jednak zmianę ustępu 1 punktu 1 „Zasad" referenta w ten sposób, by obowiązek „rejestracji" związku małżeńskiego obwarowany był nie sankcją nieważności małżeństwa, lecz tylko karami i ewentualnie innemi ujemnemi następstwami majątkowemi (p. niżej). Tak, jak jest w projekcie zasad, wygląda nie na fakultatywną, lecz na obowiązkową formę cywilną. W Polsce sprawa ślubów cywilnych napotka zresztą na trudności ze względu na brak odpowiedniego materjału urzędniczego, którym natomiast rozporządza Kościół katolicki.

Mówca podziela zapatrywanie, że Polska powinna iść z postępem, atoli to właśnie kwestja, na czem polega postęp. Łączy się zwykle niewłaściwie kwestje ślubów cywilnych z kwestją odłączenia Kościoła od Państwa. Tymczasem w Stanach Zjednoczonych, gdzie to odłączenie konsekwentnie i najdalej nastąpiło, śluby cywilne są fakultatywne. Jest to wykwitem praktyczności rasy anglo-saskiej. Dla Państwa wystarczy pewna kontrola, ślub fakultatywny jest wielkim postępem, bo wyklucza przymus i religijny i państwowy. Państwo, chcąc postępować racjonalnie, musi zwrócić baczną uwagę na znaczenie instytucyj społecznych, musi umieć widzieć, że instytucja małżeństwa ma także i duchowe znaczenie. Ponieważ Kościół idzie zwykle dalej w przeszkodach małżeńskich niż Państwo, przeto płonne są obawy zawierania małżeństw ważnych w kościele, a nieważnych państwowo. Zresztą kodeks kanoniczny mówi o „miejscowych zwyczajach", pojmując w tem i przepisy państwowe. Dwie są tylko wątpliwości. Primo: nowe ustawodawstwo kościelne wprowadziło wyjątkowo formę małżeństwa in periculo mortis; małżeństwo może też być zawarte w obecności dwóch świadków, gdy niema kapłana w pewnej okolicy. Powstaje tedy pytanie, jak się będzie mieć rzecz z takiemi małżeństwami wobec Państwa? Kodeks przepisuje, że nupturjenci, a względnie kapłan, powinni jaknajprędzej zgłaszać takie małżeństwa do księgi metryk. Secundo: kodeks kanoniczny określa matrimonium conscientiae jako niejawne, wpisywane przez biskupa w tajne księgi, tak, że nikt o tem nie wie; dopiero w razie wyłonienia się ważnych kwestyj, biskup może rzecz wyjaśnić. Powstaje więc znów wątpliwość w przeprowadzeniu tego wobec Państwa.

Mówca jest za rejestracją obowiązkową przez sąd niesporny, wiążącą duszpasterza, nie decydującą jednak o ważności związku małżeńskiego.

Co się tyczy rozwodów, to dopuszczalność ich powinna być wzięta w rachubę, atoli tam tylko, gdzie tego dobro publiczne wymaga. Wykluczyć zatem należy rozwody ze względów egoistycznych, stanowczo sprzeciwić się należy rozwodom za wzajemnem porozumieniem się stron. Możność żądania rozwodu należałoby też ograniczyć — i to bardzo daleko — wówczas, kiedy małżeństwo ma dzieci [12]). Inne przyczyny rozwodu, podane przez referenta, są przekonywujące. Tam jednak, gdzie małżeństwo zawarto w formie kościelnej (katolickiej), muszą być z tego wysnute wszystkie konsekwencje: rozwody dopuścić można tylko dla małżeństw cywilnych. Zresztą wszystkie kwestje rozwodowe omówione są dokładnie w literaturze. A trzeba tu zwrócić też uwagę na konieczność nieudaremniania konkordatu: są dziedziny, w których Stolica Apostolska ustępstw nie zrobi. Mówca przypomina, że we Włoszech, gdzie jest obowiązkowa forma cywilna, niema rozwodów, i mimo radykalizmu Włochów i agitacji za niemi ogromnej — rozwodów nie zaprowadzono. Za rozwodami przemawia dużo, są jednak, i to bardzo znaczne, okoliczności ujemne. Nie należy się liczyć z możliwością wystąpienia nupturjentów z Kościoła, bo na takich wyznawcach Kościół nic nie straci.

Zasada równości i podziału dóbr jest trafną, atoli może niezupełnie znalazła ona zastosowanie w punkcie 14 „Zasad"

---

[12]) Patrz obecnie: Bertrand Russel: Małżeństwo i moralność, Rój, Warszawa 1931, tłum. H. Bołoz-Antoniewiczowa: „Póki małżeństwo jest bezdzietne, rozwód może i jest najlepszem wyjściem... lecz wraz z dziećmi w grę wchodzi niezmiernie ważny argument za stałością związku małżeńskiego... gdy małżeństwo wydało na świat dzieci, rozumni i szlachetni małżonkowie powinni uważać związek swój za dozgonny. Tenże autor oświadcza się na str. 178 n. przeciwko przyjmowaniu zdrady małżeńskiej za podstawę rozwodu.

referenta, który daje decyzję mężowi; rzecz nasuwa wątpliwości zwłaszcza tam, gdzie chodzi o córkę. Prawa małżonków powinny być równe, a w razie ich niezgodności z sobą, rozstrzygać powinna rada opiekuńcza.

Po tych wywodach, mówca proponuje następujące unormowanie materji:

1) Osobom należącym do jednego z wyznań w państwie uznanych, których prawo małżeńskie Państwo uznało wyraźnie, wolno jest zawierać związki małżeńskie wedle przepisów ich religji, i wówczas tak ocenienie ważności zawartego związku, jak również możliwość jego rozwiązania, oceniać będą właściwe władze wyznaniowe wedle przepisów dotyczącego wyznania.

2) Zachowane być jednak powinny przepisy państwowe, zakazujące zawieranie małżeństw w pewnych wypadkach. Przekroczenie tych przepisów podlega karom.

3) Skutki cywilne małżeństwa podlegają orzecznictwu władz państwowych.

Prof. B r z e z i ń s k i podkreśla przebieg publiczno-prawnej strony stosunku małżeńskiego. Rozwój prawa małżeńskiego odzwierciadla w sobie w całej pełni stosunek między Kościołem a Państwem. W myśl tradycyj polskich należałoby sobie życzyć, aby ustawodawstwo nasze przyjęło zasady prawa kościelnego o systemie najbardziej wykształconym. W każdym razie trzeba unikać konfliktów, „walki kulturnej". Prawo małżeńskie powinno być unormowane osobną ustawą, jak to uczyniono w b. Królestwie, a przypomnieć trzeba, że także przed kodeksem cywilnym niemieckim była osobna ustawa małżeńska.

Śluby cywilne sprzeciwiają się istotnym podstawom małżeństwa, jako instytucji opartej na prawie przyrodzonem i mającej charakter religilny i moralny. Tymczasem podstawę rodziny i państwa rzuca się na flukta większości w ciele parlamentarnem. W interesie wolności i równorzędności kobiety wysunąć należy na plan pierwszy instytucję małżeństwa wyznaniowego. Przez małżeństwo cywilne fakultatywne daje się tylko upust jednostkom, które nie chcą spełniać zaciągniętych przez siebie obowiązków.

Wpis małżeństwa do rejestru mógłby mieć znaczenie tylko co do skutków cywilnych małżeństwa, ale nigdy w przedmiocie jego ważności.

Rozwód dopuścić można tylko dla niekatolików, i tylko wyjątkowo. Rozwód za wzajemnem porozumieniem nie powinien być dopuszczony.

Mówca łączy się ze zdaniem prof. Abrahama w kwestji konieczności uregulowania sprawy drogą konkordatu.

Po wygłoszeniu tych referatów rozwinęła się dyskusja o następującym przebiegu:

A. W n i o s k i o d r a c z a j ą c e. Trzech członków Sekcji prawa cywilnego [13]), (Petrażycki, Parczewski i Wróblewski) oświadczyło się za odłożeniem decyzji w kwestjach osobowego praw małżeńskiego. Motywy ich wniosków były następujące:

1. Autorytet rzeczoznawców wymaga, aby nie wszczynać ze swej strony sprawy tak drażliwej, co do której wybuchnie natychmiast walka dwóch obozów. Każdy niemal projekt zostanie nazwany przez jednych zacofaniem — masonerją przez drugich. Wobec tego należy stać na stanowisku technika - prawnika, t. j. dać Sejmowi szereg warjantów do wyboru.

2. Przy rozpoczynaniu prac prawodawczych liczyć się trzeba przedewszystkiem z atmosferą. Czasy rewolucji socjalnej, w których żyjemy, to atmosfera nawskroś niebezpieczna dla poczynań legislatywnych. Przedłożony projekt „Zasad" wywoła więc konflikty i w łonie społeczeństwa i ze Stolicą Apostolską.

B. O b l i g a c y j n e c z y l i f a k u l t a t y w n e ś l u b y c y w i l n e? Dwóch tylko mówców (Bujak i Marek) oświadczyło się w Sekcji za obowiązkowemi ślubami cywilnemi, a to z następujących motywów:

1. Ewolucja kultury prawnej wymaga utrzymania ślubów cywilnych. Istnieją one zresztą w b. zaborze pruskim i w górnośląskiej części województwa śląskiego, na Orawie i Spiszu — zaczem odbierać im tego nie można.

2. Śluby cywilne wyrabiają poczucie obywatelstwa, wskazując, że wchodzący w związki małżeńskie są najpierw obywatelami Rzeczypospolitej.

3. Państwo ma prawo i obowiązek uważać małżeństwo za instytucję społeczną — religja zaś obchodzi tych tylko, co chcą ją respektować. Małżeństwo jest podstawą familji i Państwa, a nie religji, której podstawą jest wiara. Małżeństwo jest kwestją faktu.

4. Zasadę kontraktu cywilnego przyjął nawet katolicki prawodawca austrjacki. Wobec ewolucji stosunków społecznych, Polska tembardziej nie może nic w niej naruszać.

---

[13]) W głosowaniu przyłączyło się do tego wniosku jeszcze 4 członków Sekcji. Przeciw niemu głosowało 14.

5. Przy ślubach cywilnych fakultatywnych powstają dwa rodzaje metryk, co urąga państwowym potrzebom statystycznym i jest niewykonalne praktycznie. Sami zresztą księża żalą się na obarczenie ich prowadzeniem metryk. Tylko tedy urząd cywilny powinien mieć sobie powierzone to zadanie.

Większość głosów oświadczyła się jednak za fakultatywnemi ślubami cywilnemi (Allerhand, Glass, Łyskowski, Skąpski, Till i Zoll). Podniesiono przytem, że niema nic bardziej szkodliwego, jak przymus w sprawach małżeńskich, i że obowiązkowe śluby cywilne odpowiednie są tam tylko, gdzie chodzi o nupturjentów, nie należących do żadnego z prawnie uznanych wyznań, lub którym duszpasterz odmówi ślubu z przyczyn nieuznanych przez prawo cywilne (prawo austrjackie).

C. Znaczenie „rejestracji". Przeciwko nieważności małżeństwa, jako skutkowi niewpisania zawartego związku małżeńskiego do rejestru — wypowiedziała się większość członków (Cichowicz, Glass, Górski, Parczewski, Petrażycki, Till i Wróblewski). Podzielając w tym względzie motywy, przywiedzione poprzednio przez kanonistę prof. Abrahama, podkreślono, że sankcja nieważności byłaby ubliżeniem dla ślubów kościelnych. Głos jeden (Allerhand) oświadczył się wprawdzie za wpisem, jako warunkiem ważności małżeństwa, atoli z zastrzeżeniem postawienia na równi ksiąg duchownych, tak że wpis tam dokonany miałby być wystarczającym.

D. Rozwody. Zasadę referenta, że każde małżeństwo, bez względu na to, przed kim je zawarto, może być rozwiedzione wobec Państwa, przyjęto większością głosów.

Rozwody t. zw. dobrowolne, t. zn. na podstawie porozumienia się obu małżonków, wykluczono jednak znaczną większością (Cichowicz, Górski, Łyskowski, Parczewski, Petrażycki, Skąpski, Till, Wróblewski i Zoll). Przytoczono przytem następujące argumenty:

1. Etyka wymaga, aby małżeństwo było, o ile możności, trwałe, a rozwód tylko malum necessarium.

2. Doświadczenia, poczynione w różnych czasach i krajach, przemawiają silnie za możliwie daleko posuniętem utrudnieniem rozwodów.

Za rozwodami „za wzajemną zgodą" małżonków przemawiało dwóch mówców (Allerhand i Glass) [14]), motywując, że tylko tym sposobem usunie się in fraudem legis agere (obejście prawa) najczęściej przez zmianę wyznania. Dla zapobieżenia

[14]) Za takiemi rozwodami byli także członkowie Sekcji: Bujak i Marek.

nieporozumieniom, należałoby tylko zakreślić małżonkom dłuższy termin do „rokowań ugodowych" przed udzieleniem im rozwodu.

E. Sądownictwo kościelne. Przeciwko sądownictwu duchownemu w sprawach małżeńskich wypowiedziały się wyraźnie trzy głosy (Bujak, Marek i Wróblewski), z których dwa pierwsze stoją w związku z poglądami dotyczących mówców, jako zwolenników ślubów cywilnych obowiązkowych i rozwodów. Głos trzeci zaś wyklucza sądownictwo kościelne, mimo przyjęcia, iż zarówno w sprawach ważności, jak w sprawach rozwodu obowiązywać powinny wyłącznie zasady prawa kościelnego tam, gdzie zawarto małżeństwo kościelne.

F. Inne zapatrywania i uwagi.

1. Najdalej idącym w kierunku wyznaniowym był wniosek, aby obywatele polscy, należący do wyznań posiadających wyrobione zasady prawa małżeńskiego, podlegali w sprawie formy i w sprawie ważności małżeństwa prawu tej społeczności religijnej, do której należą. Wyznania wspomniane mają być wyraźnie wymienione w ustawie. Wedle tegoż wniosku, zawieranie małżeństw między katolikami a niekatolikami ma być unormowane w porozumieniu ze Stolicą Apostolską.

2. Przeciwko tezie, wypowiedzianej w zd. 2 punktu 2 „Zasad" referenta, podniesiono, że zdanie to jest zbyteczne i może się spotkać z zarzutem, że prawo cywilne rezygnuje z uregulowania kwestji na rzecz nieznanego prawa wyznaniowego; poskreśleniu tego zdania miałaby też odpaść potrzeba trudnego nieraz badania ustaw wyznaniowych. Sama zresztą zasada, iż małżeństwo mieszane może być zawarte przed którymkolwiek z duszpasterzy nupturjentów, nie została tem zaatakowaną.

3. Przeciw tezie, wyrażonej w punkcie 4 „Zasad" referenta, podniesiono, iż zbyt daleko wkracza ona w stosunki wyznaniowe katolickie. Ustępem tym kasuje się wobec Państwa celibat księży i zakonników, a nawet wyznacza się premję odstępcom, ludziom, którzy mieli pilnować obrządku. Jeżeli tym sposobem mają być usunięte impedimenta: disparitatis cultus i catholicismi — to tezę wspomnianą należałoby sformułować inaczej.

4. Wystąpiono też przeciw zbytniemu ścieśnieniu impedimentum consanguinitatis w pnkcie 5 „Zasad", pozwalającym na zawarcie związku małżeńskiego — bez dyspensy — z siostrą cioteczną lub stryjeczną.

5. Do punktu 6 „Zasad" zgłoszono zarzut, że nie jest dopuszczalne, aby formę małżeństwa normowała ustawa o księ-

gach stanu cywilnego. Forma jako warunek ważności małżeństwa, powinna być unormowana w kodeksie cywilnym.

6. Do punktu 8 „Zasad" podniesiono, że kryterjum poczytalności karnej niema nic wspólnego z dojrzałością małżeńską — pominąwszy już nawet odium, jakie się łączy z zestawieniem małżeństwa ze zbrodnią.

7. Z przyczyn rozwodu, wymienionych w punkcie 9, ograniczyć należy „ciężkie więzienie" do skazania za zbrodnię dyfamującą i to tylko wyrokiem sądu polskiego. Zarazem przy tym wniosku zwrócono uwagę na przepis art. 142 kod. cyw. szwajc. i podkreślono, że w razie rozwodu powinna być ustanowiona opieka dla dzieci, choćby w osobie jednego z małżonków.

8. Co do punktu 12 „Zasad", zarzucono, iż wykracza to przeciwko wszelkim zasadom prawa cywilnego majątkowego, aby wbrew woli jednego małżonka umowa mogła być zmieniona wyrokiem Sądu. Byłoby to niczem nieusprawiedliwione wkroczenie w prawo dyspozycji stron. O ile jednak chodzi o spełnienie obowiązków wobec dzieci, kontrolę Sądu uważać należy za odpowiednią.

9. Wreszcie, odnośnie do punktu 14 „Zasad" referenta, podniesiono, że w normalnym stanie małżeństwa wychowanie i wykształcenie dzieci należeć powinno do obojga rodziców, zaś w razie ich niezgodności z sobą (a zatem w stanie nienormalnym) należy w interesie dzieci pozostawić otwartą drogę do Sądu.

Wszystkie te wnioski bądź nie uzyskały odpowiedniego poparcia, bądź nie były jeszcze przez Sekcję prawa cywilnego rozpatrywane.

G. Stanowisko referenta, które podzielili bez żadnych zastrzeżeń dwaj członkowie Sekcji (Doliński i Konic) [15]), wynika już z przedłożonych przezeń „Zasad prawa małżeńskiego" przytoczonych wyżej.

Po ukończeniu dyskusji referent stwierdza, że większość członków Sekcji oświadczyła się za ślubami cywilnemi fakultatywnemi, natomiast przeciw rejestracji z sankcją ważności. W sprawie rozwodów referent wyraża zapatrywanie, że prawo nie może zmuszać ludności do kłamstwa. Prawo nie może też przemawiać tylko wobec ludzi zamożnych, którzy mają pieniądze na proces. To też znaczną większością głosów przyjęto zasadę rozwiązalności każdego małżeństwa wobec Państwa, mniejszość jednak tylko była za dopuszczalnością rozwodu także na podstawie wzajemnej zgody małżonków. Jeżeli referent w swym projekcie „Zasad" dopuścił taki rozwód, to chciał tem samem nadać małżeństwu charakter umowy, podczas gdy obowiązek wpisu z sankcją ważności miał wskazać na charakter małżeństwa, jako związku społecznego. Przytem taki wpis — i on jedynie — byłby dowodem bezwzględnym na zawarcie małżeństwa. Jeżeli Kościół odmówi udzielenia wiadomości o zawartych przed nim związkach małżeńskich, wówczas obowiązek ten spada na nupturjentów, jednakowoż włościanie nie spełnią tego obowiązku mimo kar, za czem przemawia np. fakt, że dotąd nie rozumieją znaczenia ksiąg gruntowych.

Pozatem wszyscy członkowie Sekcji oświadczyli się za rejestracją związku małżeńskiego. Można ją zresztą przekazać duszpasterzom, którzy dają śluby; argument prof. Abrahama należy wziąć pod uwagę wówczas, gdyby rejestrację złożono wyłącznie w ręce urzędników stanu cywilnego.

Orzeczenie duchowne w kwestji unieważnienia małżeństwa jest ważne i dla Państwa. Zdaniem referenta nie powinno się dopuszczać, aby Sąd cywilny rozstrzygał ponownie tę sprawę.

Zasadę równouprawnienia męża i żony przyjęto jednomyślnie. Taksamo: zasadę odrębności dóbr i obowiązku żony przyczyniania się do ciężarów małżeństwa.

---

[15]) Podkreślając, że prawo Mikołaja I z r. 1836 zostało Królestwu narzucone, i że sejmy polskie z lat 1818 i 1825 oświadczyły się przeciw jurysdykcji duchownej.

ROZDZIAŁ III.

Obrady nad projektem wstępnym majątkowego prawa małżeńskiego w Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w 1920 r.

W dniu 22 listopada 1920 roku o godz. 4 popołudniu rozpoczęły się w Poznaniu pod przewodnictwem prof. I. Łyskowskiego obrady nad prawem majątkowem małżeńskiem według projektu prof. Wł. L. Jaworskiego, dołączonego tu jako załącznik I. Po zagajeniu obrad członkowie Sekcji: Z. Seyda i H. Konic podnoszą, że w Komisji prawniczej Sejmu rozpatrywano wniosek, aby w kodeksie cywilnym b. Kongresówki wprowadzić pewne zmiany. Komisja prawnicza Sejmu zaprosiła kilku członków Komisji Kodyfikacyjnej i po konferencji z nimi doszła do rezultatu, aby nie załatwiać tej sprawy częściowo, t. j. w formie noweli do kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, lecz zwrócić się do Komisji Kodyfikacyjnej o opracowanie jednolitej ustawy dla całego obszaru państwowego. Deputacja kobiet interwenjowała w tej sprawie, wywierając nacisk w sprawie jej przyspieszenia; obecnie czekają na wynik obrad kodyfikacyjnych.

Bujak interpeluje w sprawie braku koreferatu członka Sekcji Lutostańskiego, na co wyjaśnia przewodniczący Łyskowski, że koreferent wyjechał do Szwecji, co nie może wstrzymywać obrad.

Referent J a w o r s k i pojmuje swój projekt jako ustęp przyszłego kodeksu cywilnego, który jednak ma wyjść obecnie w postaci osobnej ustawy. Unormować więc może tylko te materje, które należą do kodeksu cywilnego, a nie handlowego, i nie materje procesowe. Odpowiednio do całości kodeksu nastąpią potem zmiany w tej ustawie. Wychodzi z założenia, że gdy kobietom dano prawa polityczne, musi tu być usankcjonowana równość obojga małżonków. Mówca porozumiał się z gronem kobiet postępowych, które wyraziły swą zgodę na projekt, wyrażając tylko wątpliwość, czy droga umowy u nas przyjmie się prędko. Stan z art. 5 potrwa, lecz wyrażono zapatrywanie, że ewolucja tych stosunków pójdzie po linji projektu. Również w Towarzystwach prawniczych i obozie niewiast katolickich nastąpiła zgoda na zasady projektu. Podniesiono jednak następujące zarzuty: 1) Czy nie rozluźni małżeństwa, jeżeli żona bez zezwolenia męża będzie mogła obrać sobie jakikolwiek zawód (np. tancerki)? Na to oczywiście nie ma rady wobec zasady równości; niemożna mężowi przyznać tu supremacji, a w czem innem jej odmawiać. To konsekwencja równości — inaczej trzebaby i żonie dać prawo veta wobec zajęcia męża. 2) Czy nie należało zamieścić postanowienia o clausula rebus sic stantibus? Gdyby zaszły zmiany w stosunkach, czy sędzia nie powinien mieć możności anulowania umów małżeńskich majątkowych? Ale zmiany obyczajowe, moralne etc. — to nie są kryterja prawnicze. A prawniczo objektywnego kryterjum referent nie znalazł; zresztą wystarczają tu dwa postanowienia: a) że małżonek, który stracił zdolność zarobkowania, wolny jest od dostarczenia utrzymania drugiemu małżonkowi, i — przeciwnie — ma sam od niego otrzymać alimentacje; b) że separacja faktyczna nie znosi stosunków majątkowych małżeńskich ani z umowy ani z ustawy. Małżonek, który czuje się pokrzywdzony, może uzyskać seperację albo rozwód. 3) Czy projekt powinien zawierać typy umów majątkowych małżeńskich, czy też zostawić stronom swobodę w tym względzie. Zdaniem mówcy typy te nie powinny być określone w tej ustawie, a w razie odmiennnego zdania Sekcji należy rozpisać ankietę o tem dla przyszłego kodeksu cywilnego, na razie zaś rzecz zostawić, tak jak w projekcie. 4) Czy nie należałoby zamieścić w ustawie postanowienia o tem, jakiemu losowi ulegnie stosunek majątkowy małżeński w razie seperacji, rozwodu, unieważnienia małżeństwa i konkursu. Referent oświadcza się przeciw takim postanowieniom przed unormowaniem dotyczących dziedzin prawnych, którebу w ten sposób zostały tu przesądzone.

Następnie referent przedstawia motywy projektu; w drugiem jego czytaniu będzie już może gotowy koreferat i opinja Sądu Najwyższego, któremu projekt przesłano. Prof. Till zapowiedział wniosek o oddanie projektu subkomitetowi do rozpatrzenia.

Przew. Ł y s k o w s k i: Zagadnienie, mające być rozwiązane przez Komisję Kodyfikacyjną, przedstawia się w następujący sposób. W rozwoju organizacji współżycia ludzkiego organizacja państwowa poprzedzoną była przez szereg organizacji społecznych (szczep, ród, rodzina). Państwo zajęło wobec tych

organizacyj stanowisko wrogie, ujarzmiając je i poddając ogólnej organizacji państwowej. Po kolei państwo rozbiło organizacje szczepowe i rodowe. W państwie rzymskiem w połowie V wieku przed Chr. (ustawa XII tablic) mamy już tylko drobne ślady organizacji rodowych (gentiles). Nie potrafiło państwo rozbić organizacji rodzinnej, i prawo przez państwo ustanowione przedstawia się u Rzymian (ślady analogicznego rozwoju mamy prawie u wszystkich narodów) jako prawo, które obowiązuje w obrocie pomiędzy poszczególnemi rodzinami, względnie ich przedstawicielami, jakimi byli ojcowie rodzin (patres familias). Co się działo wewnątrz domu, do tego nie mieszało się prawo. W rodzinie ojciec był nieograniczonym panem majątku i życia wszystkich członków domu (żony, dzieci, sług). Autonomja całkowita domu była uznana przez państwo. Dalszy rozwój szedł w tym kierunku, że państwo przez przepisy prawa czyniło coraz więcej wyłomów w autonomji domu na korzyść jednostek przynależących do domu, aby je chronić przed nadużyciem władzy ze strony pana domu (indywidualistyczna cecha prawa rzymskiego). Już w przytoczonej ustawie XII tablic uznane było małżeństwo, w którem mąż niema „władzy" nad żoną, a zarządzając jej majątkiem występuje jako zwykły pełnomocnik (mandatarjusz); inne ograniczenia władzy ojcowskiej odnoszą się do dzieci. W praktyce następnych wieków z pierwotnej „władzy pana" wytworzyła się instytucja „władzy mężowskiej", która nie sięga tak daleko, jak pierwotna „władza pana" (manus), ale zawsze jeszcze stanowi uciążliwą zawisłość żony. Wprawdzie kobiety potrafiły się różnemi sposobami uwalniać z tych więzów, o ile tego pragnęły, jednakże faktycznie większa część kobiet żyła w tej zawisłości od męża. U nowożytnych narodów stosunki rozwijały się analogicznie; w prawie rzymskiem jednakże najlepiej możemy śledzić ten rozwój. Chodzi więc teraz o to, i to jest nasze zagadnienie, aby: 1) usunąć tę zawisłość kobiety od mężczyzny, 2) jednakże nie podkopać istnienia rodziny, która zapewne na zawsze — mimo przesileń w okresie przejściowym — stanowić będzie podstawową komórkę życia społecznego, gdyż uczucie które stanowi niezbędny łącznik współżycia przez naturę unormowanego, nie może być zastąpione przykazaniami rozumowemi prawa. Atomizacja społeczeństwa musi prowadzić do niekulturalnych stosunków, w których człowiek będzie tylko zwierzęciem kierowanem przez niezliczone przepisy prawa. Stąd przy każdym artykule będziemy musieli zastanowić się, czy równouprawnienie kobiety jest należycie przeprowadzone, a nadto, czy z uwzględnieniem tego równouprawnienia stosu-

nek żony do męża jest tak unormowany, że rodzinie nie grozi rozluźnienie, a w dalszym rozwoju nawet upadek.

Till występuje przeciw hasłom feministycznym, niezgodnym z tendencjami kobiet polskich. Za zrównaniem praw politycznych i stosunków majątkowych małżonków oświadczają się wprawdzie wszyscy — ale referent zmienia radykalnie wzajemny stosunek małżonków do siebie, a zatem samą istotę małżeństwa. Opiera on swój projekt na przejawach patologicznych życia małżeńskiego, co nie odpowiada stosunkom w Polsce. Nie wiemy też z tego projektu, jak ukształtują się prawa dzieci wobec takich zmian. Prawo małżeńskie majątkowe nie da się — zdaniem mówcy — uregulować bez poprzedniego uregulowania osobowego prawa małżeńskiego i stosunku rodziców do dzieci. Obrady należy tedy odroczyć aż do przedłożenia tych projektów, tymczasem zaś w drodze ankiet i badania zwyczajów sądowych zebrać materjał w celu zbadania, czy i o ile teraźniejsze uregulowanie stosunków małżeńskich nie odpowiada dzisiejszej chwili. Stosunki angielskie nie są dla nas miarodajne. Wszelkie projekty w tej mierze powinny być rozdane członkom Sekcji conajmniej na 3 miesiące przed postawieniem ich na porządku obrad; dziś z powodu braku przygotowania obradować nad tem nie można.

Parczewski podnosi również, że z powodu zbyt późnego otrzymania referatu nie mógł przygotować wniosków. Mówca występuje przeciw temu, aby projekt miał stać się częścią kodeksu cywilnego i stoi na stanowisku, zajętem pierwtnie przez czynniki parlamentarne, iż chodzi teraz o nowelę do kodeksu cywilnego Król. Pol. Taką nowelę opracować daleko łatwiej, niż część kodeksu. Słuszną jest też uwaga Tilla o związaniu tej materji z prawem małżeńskiem osobowem. Zasada równouprawnienia przejdzie prawdopodobnie, bo taką jest atmosfera. Ale w projekcie są odstępstwa od tej zasady; według niego mężczyzna będzie upośledzony (art. 5: mąż utrzymuje żonę). Referat pomija dalej kwestję interesów osób trzecich, wchodzących w umowy z małżonkami. Swobodne dopuszczenie umów między małżonkami w każdym czasie, nawet w czasie trwania związku małżeńskiego, może naruszyć prawa osób trzecich. Muszą więc być pewne ograniczenia, przyjęte bardzo trafnie w kodeksie cywilnym Król. Pol.: Wszelka umowa jest dopuszczalna tylko przed zawarciem związku małżeńskiego i powinna być jasna dla wszystkich; akt stanu cywilnego powinien zawierać wzmiankę o intercyzie, tak aby każda osoba trzecia mogła się przekonać, jaka umowa została zawarta, i co każdy z małżonków reprezentuje pod względem majątkowym.

Konic oświadcza się za projektem referenta, który przy swej pracy ustawodawczej wsłuchał się w tętno społeczne. Projekt zawiera tylko rozszerzenie tego, co istnieje w przeważnej części państwa, na mniejszą jego część. Oddawanie się jakiemuś zawodowi przez żonę bez upoważnienia męża jest tylko potwierdzeniem istniejącego stanu rzeczy: żona pełni urząd za milczącą zgodą męża, żona nieraz więcej od męża zarobkuje! Skoro nie potrzebuje upoważnienia męża do spraw politycznych czy obywatelskich, to i w kwestjach zarobkowych upoważnienie to jest zbyteczne. Zdaniem mówcy, trzeba dodać w projekcie wyraźnie, że żona może pełnić wszelkie funkcje społeczne, bo co do tego powstały wątpliwości. Jeżeli żona zarobkuje, powinna się też przyczyniać do wspólnego utrzymania. Przeciwko wywodom Parczewskiego co do upośledzenia męża podnosi mówca, że referent unormował rzecz trafnie, przyjmując „wolę domniemaną", jeżeli małżonkowie nie umówili się inaczej. Niesłuszny jest również zarzut Tilla co do konieczności uprzedniego uregulowania prawa osobowego i praw dzieci; nic nie stoi na przeszkodzie następnemu uregulowaniu przez nas tych stosunków. Zgadza się również z referentem co do braku następstw separacji faktycznej w dziedzinie majątkowo-małżeńskiej. Wreszcie oświadcza się stanowczo przeciw nowelizowaniu Kod. cyw. z r. 1825 lub Kod. Napoleona. Dążymy do unifikacji naszego prawa, która jest możliwą i to szczególnie w tej dziedzinie, i dlatego przeciwstawiliśmy się w Sejmie uchwaleniu takiej noweli. Co się tyczy zarzutów braku przygotowania się do obrad, podkreśla, że każdy ma już wyrobione zdanie, a referent odtwarza tylko to, co się dzieje w życiu. Prawie wszystkie klasy społeczne tak regulują swoje stosunki i w „wyższych" i w średnich warstwach, gdzie zachodzi i konieczność wspólnego zarobku i przykładania się do utrzymania. Tem bardziej dzieje się to w klasie włościańskiej i robotniczej. Mówca przemawia przeciw odraczaniu obrad.

Cichowicz przypomina, że po obradach nad zasadami prawa małżeńskiego w Krakowie Sekcja przyjęła rozdział majątkowy małżeński. Nowsze prawodawstwa stoją na stanowisku odrębności majątkowej, ale przy tym stosunku mąż ma obowiązek utrzymywania żony i ponoszenia kosztów wspólnego pożycia, a żona ma się do tego przykładać; w razie sporu rozstrzyga sędzia. W stosunkach wewnętrznych małżonków nie można zostawiać zbytniej swobody, bo ona doprowadza do rozluźnienia i rozdziału małżeństwa, do tego, że żona może się niezajmować dziećmi. Jeżeli chcemy dać nowe rozwiązanie stosunków majątkowych małżeńskich, to musimy przewidzieć i rozważyć, jakie to wywrze skutki dla wspólnego pożycia. Trzeba też zawsze mieć na uwadze idealną stronę związku małżeńskiego, ne quid detrimenti capiat. Mówca zgadza się z Tillem, że nie można rozdzielać stosunków małżeńskich majątkowych od osobowych. Ustawa nie może też zostawiać wszystkiego kontraktom małżeńskim; musi być postanowione wyraźnie, że żona swój zarobek ma dać do wspólnej kasy. Umowy należą do wyjątków. Mówca oświadcza się za odroczeniem obrad aż do uregulowania osobowego prawa małżeńskiego.

Doliński popiera wniosek Tilla i Cichowicza o odroczenie obrad, uważając, że nie można konstrukcji majątkowego prawa małżeńskiego regulować bez ustalenia konstrukcyj prawa osobowego, które stanowią prius. Niektóre paragrafy projektu np. § 1, 5 i t. d. zajmują się prawem osobowem, co mówca wykazuje szczegółowo.

Bujak rozważa kwestję przystąpienia do dyskusji szczegółowej. Co się tyczy robotników i włościan — najwyższych klas społecznych — projekt referenta nie odpowiada dzisiejszemu życiu społecznemu. Mówca nie chciałby tu być radykałem, jak w prawie osobowem; trzeba utrzymać to co jest, istotę wspólności i zarząd męża, wyraźny czy „dorozumiany".

Allerhand: Kodyfikacja prawa majątkowego małżeńskiego nie jest zawisła od uprzedniej kodyfikacji ścisłego prawa małżeńskiego, bo od tego, kiedy małżeństwo jest ważne i kiedy może być rozwiązane lub rozdzielone, nie zależy zgoła ustrój majątkowy małżeński. Natomiast kwestja prawa majątkowego małżeńskiego łączy się z kwestją stosunku osobistego małżonków, co uwzględnia projekt. Należy więc tylko nagłówek ustawy zmienić w ten sposób, że dotyczy ona tak osobistych stosunków małżonków, jak i ustroju majątkowego małżeńskiego.

Prawo majątkowe małżeńskie powinno zawierać przepisy tylko na wypadek, gdy dojdzie do rozluźnienia węzła małżeńskiego i gdy wierzyciele jednego z małżonków wdrożyli przeciw niemu egzekucję, a więc gdy zachodzą przypadki patologiczne. Pozatem bowiem w małżeństwie normalnem nie odróżnia się majątku męża od majątku żony. Dla przypadków zaś anormalnych, które mają być uregulowane ustawowo, odpowiednią jest separacja majątkowa małżonków, gdyż każdy małżonek powinien wejść w posiadanie tego, co do niego należy, a wierzycielom małżonka powinna być zapewniona możność nieograniczonej egzekucji na jego majątku. Z tych względów zgodzić się wypada na zasadę projektu, i tylko w § 13 przyjąć wyjątek dla wypadku, gdy małżonek zaciągnął długi w celu prowadzenia wspólnego gospodarstwa.

Z treścią projektu należy się zgodzić także, o ile przyjmuje równe prawa i obowiązki małżonków. Jednak stylizację należy zmienić, bo obecnie brzmienie § 5 (i innych) może wywołać wrażenie, że jednemu małżonkowi przysługują większe prawa niż drugiemu.

W projekcie należy też zmienić porządek §§ 5 i 3, bo najpierw wypada postanowić, jakie prawa i obowiązki wypływają z ustawy, a dopiero następnie orzec, czy i w jakich przypadkach można umową zmienić postanowienia ustawowe, przyczem jednak nie można wychodzić z założenia t. zw. domniemanej umowy, bo takich umów wogóle niema.

Jakkolwiek przepis ustawy powinien w pewnych przypadkach ustępować postanowieniom umownym, to jednak nie można przyjąć, jakoby umowa miała zawsze i bezwarunkowo obowiązywać; jeżeli zmienią się stosunki, powinna i umowa ulec modyfikacji, o czem orzeknie sędzia (clausula rebus sic stantibus).

Największe wątpliwości zachodzą co do § 12 projektu, który dopuszcza umowę ogólnikową z powołaniem się na typ unormowany w jednym z kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich. Lecz z biegiem czasu będzie rzeczą zupełnie nieodpowiednią powoływać się na prawo dawne, możliwie już stronom obce i nieznane. Wobec tego należy unormować w ustawie niektóre często się powtarzające typy umów majątkowych, co jest potrzebne na wypadek, gdyby małżonkowie ustanowili pewien ustrój małżeński, ale go bliżej nie określili, np. gdyby ustanowiono posag na rzecz męża bez bliższego określenia praw i obowiązków małżonków.

Na podstawie zasad, wyrażonych w projekcie, należy — zdaniem mówcy — przejść do dyskusji szczegółowej.

L o n g c h a m p s: Ostatecznym źródłem zarzutów i główną przyczyną całej przeciw temu projektowi ujawnionej opozycji jest fakt, iż pomiędzy genezą i tendencją przedłożonego projektu a jego nazwą, i po części treścią, istnieje niezgodność. Jak wynika z wyjaśnień, złożonych przez przewodniczącego i niektórych członków komisji przed rozpoczęciem dyskusji, przyczyną powstania tego projektu było istnienie w prawach dzielnicowych, a zwłaszcza w prawie byłej Kongresówki, licznych ograniczeń kobiet w porównaniu z mężczyznami w zakresie prawa małżeńskiego, oraz życzenie kobiet, rządu i sejmu, by ograniczenia te zgodnie ze słusznością i obecnem ukształtowaniem się stosunków społecznych i ekonomicznych jaknajrychlej uchylić. Ta tendencja wynika też nietylko z m o t y w ó w, ale i z poszczególnych p r z e p i s ó w projektu, jak np. § 1, § 9, § 10, i zgodnie z tą tendencją powinna była Komisja Kodyfikacyjna otrzymać nie projekt małżeńskiego prawa majątkowego, lecz projekt u s t a w y d o t y c z ą c e j z n i e s i e n i a o g r a n i c z e ń k o b i e t w p r a w i e m a ł ż e ń s k i e m, a to bez względu na to, czy ograniczenia te dotyczą prawa osobowego czy majątkowego.

Co do odpowiedzi na pytanie, czy istnieje dostateczny powód, aby projekt takiej ustawy wziąć zaraz pod obrady, mówca odwołuje się do swego artykułu p. t. Ograniczenia kobiet w prawie cywilnem, drukowanego w „Przeglądzie Prawa i Administracji" w r. 1920, zeszyt 5—7, gdzie podniósł, że nagłe jest jedynie wydanie odpowiedniej noweli do kodeksu, obowiązującego w b. Kongresówce, bo ograniczenia mężatek w kodeksie niemieckim i austryjackim są stosunkowo nieznaczne i w dzielnicach, w których te kodeksy obowiązują, może dotychczasowy stan rzeczy bez wielkiej szkody dla kobiet i wogóle dla społeczeństwa pozostać bez zmiany aż do chwili, gdy całe prawo małżeńskie będzie dla wszystkich dzielnic jednolicie unormowane. Ale dziś, gdy sprawa ta jest już przed forum Komisji Kodyfikacyjnej, która z natury swej nie może uchwalać projektów odrębnych praw dla poszczególnych dzielnic, odpowiedź taka byłaby niewłaściwą, gdyż równałaby się ona odesłaniu sprawy do innych czynników. Dlatego mówca sądzi, że skoro w jednej dzielnicy sprawa jest rzeczywiście nagłą, w innych zaś dzielnicach w których bądź co bądź pewne ograniczenia kobiet istnieją, w każdym razie kiedyś musiałaby być załatwioną, należałoby ją wziąć pod obrady, nie czekając na uchwalenie całej odnośnej części projektu kodeksu cywilnego. Do bezzwłocznego rozpoczęcia p i e r w s z e j dyskusji nad projektem takiej ustawy nie potrzeba osobnego przygotowania, bo chodziłoby tylko o rozpoznanie kilku kwestyj zasadniczych, z wyłączeniem wszystkich subtelności prawa majątkowego małżeńskiego.

Pozostawałaby jeszcze do rozstrzygnięcia kwestja, czy i pod jakiemi warunkami przedłożony projekt da się użyć, jako podstawa obrad nad ustawą o uchyleniu ograniczeń kobiet w prawie małżeńskiem.

W tej mierze trzeba podnieść, że przedłożony projekt nie jest ściśle biorąc projektem prawa majątkowego małżeńskiego w pełnem tego słowa znaczeniu, bo z jednej strony zawiera także normy z zakresu prawa osobowego, z drugiej strony nie zawiera wszystkich norm, które projekt prawa majątkowego zawierać powinien. Wystarczy przytoczyć tu jeden szczegół, a mianowicie dotknąć kwestji umów majątkowych małżeń-

skich. Projekt pozostawia ich treść przedewszystkiem dowolności małżonków. Postępując w ten sposób, możnaby całe prawo obligacyjne, dotyczące umów, zmieścić w kilkunastu artykułach, któreby zawierały zasady ogólne i niektóre przepisy bezwzględnie obowiązujące. Projekt pozwala wprawdzie stronom powołać się na typ umowy, przyjęty w jednym z obowiązujących kodeksów. Pomijając jednak wzgląd, że to musi ustać po wprowadzeniu w Polsce jednolitego kodeksu, byłoby takie postanowienie niewłaściwe z innego jeszcze względu. Projekt pozwala np. poznańczykowi powołać się na system znany prawu austrjackiemu. Równałoby się to przeniesieniu instytucyj właściwych jednemu kodeksowi w obszar obowiązywania innego kodeksu, co może spowodować zawikłania i komplikacje. Np. systemy majątkowe kodeksu niemieckiego pozostają w związku z istnieniem ksiąg publicznych (rejestrów małżeńskich), których niema w Małopolsce. Dlatego nie można się obejść bez wprowadzenia do kodeksu polskiego pewnych typów umów małżeńskich majątkowych.

Już powyższy charakter projektu ułatwiałby pojęcie go jako projekt ustawy o zniesieniu ograniczeń mężatek, co może się stać drogą odpowiedniego rozmieszczenia zawartych w nim przepisów. Ograniczenia kobiet w prawie małżeńskiem można podzielić na dwie grupy: te które wywołuje samo zawarcie związku małżeńskiego i te, które pozostają w związku z wspólnością życia małżonków. Do pierwszej grupy należą przedewszystkiem ograniczenia zdolności do działania mężatki pro foro externo według prawa obowiązującego w Król. Polskiem, gdzie mężatka bez zezwolenia męża nie może z reguły obierać sobie zawodu, pozbywać i obciążać nieruchomości, czynić i przyjmować darowizn, przyjmować obowiązku wykonawcy testamentu i stawać w sądzie. Z prawa niemieckiego i austrjackiego należą tu: potrzeba zezwolenia męża na objęcie opieki, na prowadzenie handlu i (niemieckie) prawo męża wypowiedzenia umów o osobiste świadczenia żony. Tej grupy dotyczy § 1 i § 14 projektu. Do drugiej grupy należą kwestje następujące:

1) Prawo decyzji w wspólnych sprawach małżonków (ustalenie miejsca zamieszkania, stopy życiowej, wychowania dzieci i t. p.). Otóż niektóre kodeksy poddają tu żonę zupełnie pod władzę męża (np. polskie prawo małżeńskie), inne dopuszczają ją w pewnym zakresie do głosu (kodeks niemiecki i austrjacki). Kwestji tej dotyczy § 5 projektu.

2) Kwestja utrzymania małżonków. Wszystkie kodeksy wkładają ten obowiązek na męża, kodeks niemiecki i austrjacki zaś wyjątkowo na żonę. Projekt łączy tę kwestję z kosztami wychowania dzieci (§ 2), co jednak należałoby rozdzielić, i traktuje ją łącznie z kwestją decyzji w sprawach wspólnych małżonków w § 5 i 6, nadto łącznie z kwestją umów małżeńskich w § 2, 3 i 4, a łącznie z zasadniczą kwestją obowiązku wspólności życia w § 7.

3) Kwestja zarządu i użytkowania majątku małżonków ale tylko o tyle, o ile ona nie jest unormowana umową małżeńską. Tu jedne kodeksy dają zarząd i użytkowanie mężowi (kodeks niemiecki i Król. polskiego), inne, jak kodeks austrjacki, przyjmują domniemany zarząd bez obowiązku składania rachunków i domniemane pełnomocnictwo męża z prawem żony odwołania go każdej chwili. Tej kwestji dotyczy § 10, 11 i 13 projektu.

4) Kwestja domniemań na korzyść pewnych osób trzecich co do prawa własności przedmiotów, będących w posiadaniu małżonków, znanych prawu niemieckiemu i austrjackiemu. Tej kwestji projekt nie porusza, możliwie świadomie, za wzorem kodeksu szwajcarskiego.

W uwzględnieniu powyższych uwag przedłożony projekt może stanowić podstawę do obrad nad ustawą o uchyleniu ograniczeń kobiet w prawie małżeńskiem pod następującymi warunkami:

a) Należy zmienić tytuł projektu.

b) Należy usunąć z pod dyskusji wszystkie artykuły, które dotyczą umów między małżonkami, a tylko napomknąć, że pewne przepisy tej ustawy wchodzą w zastosowanie, o ile się inaczej nie umówiono. Należałoby w szczególności skreślić § § 2, 3, 4, 12 i 15 zd. 2.

c) Należy § 5 oznaczyć jako 2 i usunąć z niego to co dotyczy kwestji utrzymania małżonków, bo kwestja decyzji w wspólnych sprawach nie może być rozstrzyganą li tylko z materjalnego punktu widzenia łożenia na utrzymanie domu, co w normalnych warunkach prowadziłoby tylko do nowego ograniczenia żony lub męża.

d) Należy § 6 oznaczyć jako 3 i złączyć w nim treść obu obecnych § § 5 i 6, o ile dotyczy kwestji utrzymania małżonków.

Po dalszych przemówieniach Parczewskiego i Tilla przewodniczący zamknął posiedzenie.

W dniu 23 listopada 1930 r. odbyło się drugie posiedzenie.

M a r e k podnosi, że Sejm wszystkie rzeczy natury zasadniczej przekazał Komisji Kodyfikacyjnej. Gdy wpłynął projekt rządowy, aby znieść ograniczenia kobiet w Kongresówce, wyłoniła się myśl załatwienia całej tej materji zasadniczo, t. j.

unifikacyjnie w całem Państwie. Wynika stąd bezwzględny obowiązek Komisji Kodyfikacyjnej do załatwienia tej sprawy. Wszelkie wnioski co do ankiety nad brakami ustawodawstwa małżeńskiego i skutkami zmian w niem — nie doprowadziłyby do celu, a szczegółowe obrady są i żądane i konieczne. — Według przedłożonego projektu za równouprawnieniem politycznem musi iść prawne, a zatem: 1) swoboda wyboru zawodu, 2) separatio bonorum i 3) w kwestji ciężarów małżeństwa.

Następnie mówca odpowiada na zarzuty podniesione przez Tilla, Cichowicza, Bujaka i Parczewskiego, dzieląc te zarzuty na: polityczne, idealne i prawnicze, i wychodząc z założenia, że choćby kobietom nie dano praw politycznych, to i tak musiałyby one uzyskać pełne zrównanie prawne w zakresie cywilnym. Dość przytoczyć działalność kobiety w czasie wojny na wsi, gdzie wszystko wykonywała sama, każdą pracę! Już więc dlatego wszystkie jej ograniczenia muszą być usunięte. Pozatem, małżeństwo jest umową i polega—tak jak każda inna umowa — na zgodnej woli stron. Skoro ona była na początku, niech będzie i nadal; gdy jej zabraknie, żaden przepis nie pomoże. Przymusowe doprowadzenie np. żony do męża jest nonsensem, a ktoby tego żądał, powinien być uznany za nienormalnego na umyśle. Kobieta przestała być niewolnicą — dziś jest ona nawet silniejszym czynnikiem ekonomicznym i z tego musi dla siebie wyciągnąć konsekwencje. — Zarzuty natury „idealnej" nie dadzą się prawnie utrzymać, a kwestja stosunku rodziców do dzieci, to inny dział kodeksu o charakterze publicznym, dział, który nas tu nie obchodzi. Kwestja wychowania i kształcenia dzieci staje się zresztą coraz bardziej kwestją socjalną, rzeczą społeczeństwa, instytucyj humanitarnych; małżonkowie muszą zarabiać, więc nie mają na to czasu. Kosztowność wychowania i wykształcenia dziecka wymaga też, aby się z tem zwrócić do społeczeństwa.

Niektórzy przedmówcy wskazali, że jest szereg rzeczy łącznych między prawem małżeńskiem, majątkowem i osobowem. Trzeba je zatem rozstrzygnąć łącznie. Ale za prawo osobowe małżeńskie należy uważać tylko to, co reguluje sposób zawarcia małżeństwa i jego rozwód lub rozdział (poza śmiercią). Reszta jest charakteru mięszanego i nie wpływa w niczem na istotę związku małżeńskiego, wobec czego może być już teraz w Sekcji rozstrzygniętą.

W końcu występuje przeciw propozycjom Longchampsa, zaciemniającym sprawę, bo mieszającym różne materje (prawo małżeńskie, handlowe, procesowe). Należy stanąć na stanowisku referenta, t. j. zająć się prawem majątkowem małżeńskiem jako częścią kodeksu cywilnego i przystąpić do dyskusji szczegółowej.

T r a m m e r: Przyłącza się do wniosku Marka, aby przyjąć projekt referenta za podstawę dyskusji i przejść do pierwszego czytania; jakkolwiek projekt ma pewne wady i luki, jakkolwiek lepiejby było, aby projekt prawa małżeńskiego majątkowego był łącznie przedłożony z projektem prawa osobowego małżeńskiego, to jednak okoliczność ta nie uzasadnia odesłania projektu do czasów późniejszych.

Przejście do pierwszego czytania nie jest identyczne z przyjęciem projektu. W toku dyskusji okaże się, które postanowienia są dobre i mogą być przyjęte, a które wymagają zmian lub uzupełnienia, i po pierwszem czytaniu będzie można powziąć postanowienie co do losów projektu.

Nawet gdyby projekt nie miał być przyjęty, nastąpi ustalenie zasad przez Komisję, i zyska się przez to na czasie; odesłanie dziś projektu byłoby stratą czasu i odsunięciem sprawy uregulowania prawa małżeńskiego majątkowego, opóźniłoby załatwienie sprawy wbrew wspólnemu żądaniu.

Tylko wtedy możnaby projekt odesłać, gdyby był tak radykalny, że zrywałby z obecnym sposobem myślenia i rozwojem prawnym. Tymczasem projekt nawiązuje do dzisiejszego stanu prawnego. Objawia się to we wszystkich trzech kierunkach, które projekt sobie zakreślił, a mianowicie:

1) Co do zrównania żony z mężem pod względem prawno-cywilnym, jest ono już przeprowadzone niemal zupełnie w dzielnicy poaustrjackiej, a podobnie też w dzielnicy poniemieckiej, zaś w dzielnicy porosyjskiej, gdzie tego zrównania niema, odzywają się donośne głosy, domagające się tego zrównania. Tam, gdzie w projekcie to zrównanie jest w konsekwencjach za daleko idące, t. j. tam, gdzie grozi naruszeniem jednolitości życia rodzinnego, trzeba złagodzić ostrze dotyczących postanowień.

2) Co do uregulowania ciężarów majątkowych, projekt w rzeczywistości przyznaje preponderancję mężowi, pozatem w konsekwencji zrównania żony z mężem przenosi je projekt na żonę w pewnych granicach; są to stosunki już dziś faktycznie istniejące, nie są więc one nowością.

3) Co do separatio bonorum, to zasadę tę zna już ustawa, obowiązująca w dzielnicy poaustrjackiej. Przyznać jednak należy, że w tym dziale projekt wymaga, uzupełnień licznych z uwagi na osoby trzecie i na fakty, decydujące o losach małżeństwa.

Z o l l oświadcza się także za przystąpieniem do dyskusji szczegółowej. Równouprawnienie, wolność wyboru zawodu, se-

paracja dóbr — wszystko to już istnieje w życiu. Ciężka walka o byt obaliła już dawne stosunki; kobieta musi samodzielnie pracować, bo to, co mąż daje, nie wystarcza. Sekcja nie może się nie liczyć i z dzisiejszym stanem rzeczy i z dzisiejszemi hasłami i z żądaniem Sejmu, do nas zwróconem. Referent znalazł tu drogę szczęśliwą, gdyż obok ciężkiego obowiązku, nałożonego na żonę co do onera matrimonii, stawia § 5. Drugim wielkim przymiotem projektu jest doskonała technika legislacyjna, wysłowienie się jasne i jędrne; jedynie § 11 możnaby pod tym względem uczynić zarzut. Za dodatnią stronę uważa też mówca stanowisko referenta, który wyjmuje z całości prawa prywatnego pewien dział z propozycją nadania mu mocy obowiązującej; nie cały więc kodeks odrazu, ale częściami ma być wprowadzony w życie. Inaczej dziś postąpić nie można. Referent przedstawił nam to, co uważa za niezbędne i najpilniejsze, ale może być co do tego kwestja, czy nie dał nam może za mało lub za dużo. Byłoby może dobrze uzupełnić projekt skoro: 1) wszelkie skutki majątkowe zawarcia i rozwiązania związku małżeńskiego powinny być przewidziane bez względu np. na to, kiedy i pod jakiemi warunkami można udzielić rozwodu małżeństwa, 2) wskazano już w dyskusji na interesy osób trzecich. W prawie austrjackiem np. układy majątkowe małżeńskie mogą być zawierane kiedykolwiek, ale są tam przewidziane gwarancje (Anfechtungsgesetz), że osoby trzecie nie zostaną narażone na szwank w swych prawach; tu wspomnieć należy o ustawie konkursowej i innych. Podobne przepisy muszą istnieć równocześnie.

Co do typów układów majątkowych małżeńskich, referent w uwzględnieniu zachowawczości zwłaszcza u wieśniaków w tym względzie — trafnie nie uchyla dotychczasowych ustaw jako podstawy. Lecz musimy też myśleć o przyszłości, i dlatego trzeba będzie dodać pewne rzeczy. Trzeba natychmiast przejść do dyskusji szczegółowej i zdobyć się na jednolite prawo majątkowe małżeńskie. Mówca występuje wkońcu przeciw zapatrywaniom, iż należy stworzyć ustawę specjalną dla b. Królestwa i że nie czas już dzisiaj regulować pewną część kodeksu cywilnego.

Za tem przemawia następnie Parczewski, ostrzegając przeciw wprowadzaniu polityki do kodyfikacji i wykazując, że daleko łatwiej znieść istniejące ograniczenia w drodze noweli dla b. Król. Polskiego.

Till zastrzega się przeciw temu, jakoby był przeciwnikiem zniesienia ograniczeń kobiet, lecz stoi na staonowisku, że bez prawa osobowego nie można regulować majątkowego prawa

małżeńskiego jako całości, gdyż w ten sposób wywoła się tylko sprzeczności nie do usunięcia. Można albo jednym paragrafem usunąć wszystkie ograniczenia kobiet na polu majątkowoprawnem, albo załatwić rzecz szczegółowo. Mówca oświadcza się za pierwszą alternatywą. Okoliczność, że kobieta dziś sama zarabia na każdem niemal polu, to w czasach nienormalnych stan konieczności. I dawniej już tak bywało, a przecież kobieta wróciła do swego właściwego zawodu, t. j. do przygotowania dobrych obywateli i dzieci ojczyzny. I mówca nie wyobraża sobie sprowadzenia gwałtem kobiety, która uciekła. Projekt nie ogranicza się do prawa majątkowego, ale mówi o separacji faktycznej — przeciwieństwie wspólności małżeńskiej. Separację sądową, zgodnie z przepisami ustawy, prelegent uważa za szczęście dla małżonków, nie jest też przeciwny rozwiązalności małżeństwa, lecz nie z dowolności i kaprysu, tylko z przyczyn przewidzianych ustawowo. I wszystkie skutki tego powinny być przewidziane, a bez uregulowania skutków osobistych nie można regulować majątkowych.

Stwierdzenie faktu nie powinno łączyć się zawsze z jego ulegalizowaniem. Trzeba wprzód stwierdzić, czy coś jest dobrem, odpowiedniem. Tego, co się dziś dzieje, nie można brać za podstawę unormowania prawnego. Prawodawcy austrjaccy byli bardzo ostrożni, choć też obradowali wśród szczęku oręża. Prawodawca nie może chwytać w lot stosunków anormalnych, ale powinien je odczekać, i musi liczyć się z nadejściem stosunków normalnych.

W końcu polemizuje z czł. Komisji Kodyfikacyjnej Markiem, co do pojęcia prawa osobowego małżeńskiego, i zwraca się do referenta z prośbą o przedłożenie swego projektu w związku z prawem osobowem. Sejmowi chodzi zapewne tylko o zniesienie ograniczeń kobiet, za czem oświadcza się też mówca.

Przewodniczący Łyskowski wyjaśnia, iż 1) uznanie ścisłego związku projektu z małżeńskiem prawem osobowem nie wyłącza przystąpienia do obrad nad projektem, skoro pojęcia podstawowe są wszystkim obradującym znane; 2) iż mówić tu można tylko o polityce prawnej, prawno - cywilistycznej, a nie o polityce w zwykłem tego słowa znaczeniu; 3) iż wobec panującego niezadowolenia, ustawodawca w miejsce prawa nieodpowiedniego musi dać odpowiednie, aby wzmocnić poczucie prawne społeczeństwa, i wreszcie 4) iż Sejmowa Komisja prawnicza stoi na stanowisku normalnego załatwienia tej sprawy i dlatego oddała rzecz w ręce Komisji Kodyfikacyjnej.

Reprezentant Rządu dyr. dep. Müller: Ze względu na doniosłość społeczną i polityczną tematu uważa za konieczne, aby Rząd mógł zająć stanowisko w tej sprawie, ewentualnie przy drugiem czytaniu projektu. Jest bowiem niewycofany projekt rządowy w Sejmie, który stoi w związku z niniejszym. Radzi też nadać obradom raczej charakter akademicki, niewiążący i nie decydować zbyt pośpiesznie, aby nie popaść w kolizję z innemi postanowieniami kodeksów oobwiązujących na ziemiach Polski.

Konic, nawiązując do wywodów Marka, podkreśla, że nie dopiero wojna, ale kobieta sama wywalczyła sobie prawa. Jeszcze przed r. 1914 rozumieliśmy w Królestwie, że kobieta ma te prawa, które jej obecnie przyznaje referent. Nowela z r. 1914 uznała już separację faktyczną między małżonkami i upoważniła kobietę nawet małoletnią do pełnienia wszystkich zawodów i ciągnięcia zysku z swej pracy bez upoważnienia męża. Radykalizmu więc w projekcie niema żadnego. Powinna być nawet dopuszczalna umowa co do wychowania dzieci, któraby przewidywała skutki (na wypadek) separacji, rozwodu, etc. w tej mierze. Projekt uważa mówca za minimalne uwzględnienie tego, co konieczne, a częściowa nowelizacja prawa obowiązującego w Królestwie lub nowela znosząca ograniczenia kobiet — nie odpowiadałaby stanowisku i zadaniom Komisji Kodyfikacyjnej.

Na tem posiedzenie zakończono z tem, że przewodniczący stwierdził wpłynięcie dwóch wniosków, a mianowicie: Tilla o odroczenie obrad i przedłożenie projektu razem z prawem osobowem małżeńskim oraz odesłanie sprawy do subkomitetu— i Marka o przejście do rozpraw szczegółowych nad projektem.

Na trzeciem posiedzeniu w dniu 24 listopada 1920 r. postawił Parczewski wniosek następujący:

„Sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej uchwala: rozpatrzeć projekt w zakresie uchylenia przepisów, ograniczających zdolność działania mężatek:"

W uzasadnieniu tego wniosku przytacza, że będzie wielkiem uproszczeniem całej pracy, jeżeli się poprzestanie na usunięciu zasadniczych ograniczeń kobiety w prawie Król. Pol. — rzecz ta może być gotowa w ciągu kilku tygodni. Jeżeli natomiast Sekcja wejdzie w dziedzinę umów małżeńskich, wówczas rzecz utrudnimy i odroczymy. Kwestja wychowania dzieci i t. p. — to kwestje więcej teoretyczne, najważniejszą rzeczą jest, ażeby mężatka miała pełnię praw. Projekt wpłynął zapóźno, a cały szereg poprawek okazuje się koniecznych.

Dyskusję co do tego wniosku zamknięto.

Po przemówieniu Tilla, który wykazywał, że nie można praw i obowiązków łączyć z osobami, które do ich wykonania czy spełnienia nie są zdolne, zabrał głos referent Jaworski:

Oponenci nie podali za odroczeniem argumentów rzeczowych, któreby się dały utrzymać. Prawo osobowe małżeńskie nie zostało jeszcze opracowane z przyczyn b. ważnych, stojących w związku z poczuciem odpowiedzialności referenta. Wniosek o odroczenie obrad musi uważać za grzeczny sposób odrzucenia projektu. Już Konic podniósł, że z całej dyskusji nie można się dowiedzieć, jakie tu zachodzą obawy. Coś się ma stać, rodzina ma być zniszczona, ale dlaczego? Jeżeli żona, zechce otworzyć dom publiczny, a mężowi będzie to nieprzyjemne, to ma prawo żądania seperacji lub rozwodu. Ale inny mąż, który ma taką żonę, będzie może zadowolony z jej energji i zdolności zarobkowej. — Czy nie można rozważać prawa majątkowego bez osobowego i stosunku rodziców do dzieci? Ta ostatnia kwestja nie jest niczem przesądzoną i nie stoi z prawem majątkowem małżeńskiem w związku. Pierwsza polega na momentach natury publicznej — druga na momentach natury prywatnej. Zależność między prawem osobowem a majątkowem małżeńskiem istnieje tylko w kwestji, co się ma stać z prawami majątkowemi w razie separacji, rozwodu lub unieważnienia małżeństwa. Żadnej innej zależności niema. Poza kwestjami, objętemi projektem, niema też w tej dziedzinie kwestyj prawniczych, a kodeks cywilny nie może się zapuszczać w kwestje natury religijnej i inne jeszcze kwestje pozaprawne.

Referent nie oparł się na prawie osobowem, bo chodzi o czyste prawo majątkowe. Przepisy projektu liczą się z prawem obowiązującem obecnie, z tem więc także, że każdy z kodeksów, obowiązujących na ziemiach Polski, inaczej pojmuje instytucję separacji, rozwodu i unieważnienia małżeństwa. — Uzupełnienie projektu kazuistyczne w dostosowaniu szczegółowem do prawa niemieckiego, rosyjskiego, węgierskiego, austrjackiego i Królestwa Polskiego — doprowadziłoby tylko do chaosu, szkodliwego dla praktyki prawnej i dla społeczeństwa.

Mówca oświadcza się stanowczo przeciw „potpourri" ustawowemu, polegającemu na objęciu projektem zniesienia wszystkich ograniczeń, z których jedne istnieją w Królestwie — inne gdzieindziej — zniesienie ograniczeń kobiet w handlu, w procesie i t. d. Nie zniesie się zresztą ograniczeń przez powiedzenie: Kobieta może stawać w sądzie lub t. p. Zniesie się je tylko wtedy, gdy się unormuje t. zw. ustawowe prawo majątkowe małżeńskie. Autoryzacja rzeczowa jest równie uciążliwa

i ciężka dla kobiety, jak autoryzacja osobista. Dlatego referent musiałby się oświadczyć przeciwko projektowi rządowemu, i dlatego opracował projekt prawa majątkowego małżeńskiego.

Zachodzi tylko pytanie, czy dać typy umów majątkowych małżeńskich, czy nie? Ta negatywna decyzja została poprzedzona niejedną próbą tak, że referent nie odważyłby się przedstawić żadnego typu. Czy ludność zresztą poszłaby za takiemi typami? Z historji umownego prawa małżeńskiego wiemy, że decyduje tu obyczaj, przyzwyczajenie, tradycja, doświadczenia innych ludzi. Każdy typ nowy, ustawowy, budzi nieufność. Życie prawne idzie poza, pomimo, ponad i popod takie zakusy. W kodeksie cywilnym Król. Pol. wspólność majątkowa małżeńska obejmuje dwa artykuły. A co musieli zdziałać uczeni komentatorowie kodeksu cywilnego austrjackiego, aby z dotyczących przepisów zrobić twór żywotny! Rzeczy tej po doktrynersku brać nie można. Kodeks niemiecki ma kilka typów znakomicie skonstruowanych, ale czy extra BGB non est vita? Niemożna tu nic zarzucać ludności; kto ma tę iluzję, doprowadzi do in fraudem legis agere. Ustawy, do których projekt się odwołuje, będą jeszcze długo obowiązywały, a unifikacja nie da się przeprowadzić gwałtem. Pod tym dachem, jakim ma być polski kodeks cywilny, musi się najpierw ujednostajnić samo życie. Projekt jest owocem długich rozmyślań, a intensywności pracy nie można oceniać wedle (jego) rozmiarów. Nie należy powodować się złemi przeczuciami i głuchemi obawami, tylko patrzeć jasno, na to co się dzieje. Chrześcijaństwo wyzwoliło kobietę, robiąc ją z rzeczy człowiekiem, przez sakrament. Ale ewolucja się nie skończyła, a kobieta była nadal niewolnicą, bo nie zarabiała, była zależną. Lecz kiedy z chwilą rozwoju ekonomicznego kobieta była, jest i będzie zmuszona zarobkować — sięgnęła ona z jednej strony po prawa polityczne, a z drugiej po równouprawnienie majątkowe. Czy to twierdza niezdobyta? Wszak żony profesorów Uniwersytetu poznańskiego proszą o stworzenie ochronki dla ich dzieci, tak są zajęte gospodarstwem z powodu braków aprowizacyjnych i innych. Mówca wyraża swą radość z tego, że większość odczuwa dzisiejszą erę.

P r z e w o d n i c z ą c y, zarządzając głosowanie, akcentuje dwa stanowiska, jakie się wyłoniły w toku dyskusji, w której nawet zwolennicy przejścia do debaty szczegółowej wyrazili potrzebę pewnych uzupełnień. Wywody referenta natomiast zmierzają do wykazania, że obecnie w drobiazgowe

szczegóły wchodzić nie możemy, bo je musi wytworzyć dopiero przyszłe życie prawne. Obecnie chodzi o zasady przewodnie.

W głosowaniu przyjęto wniosek D-ra M a r k a o przyjęcie projektu za podstawę do dyskusji szczegółowej. Inne wnioski upadły.

Dyskusja szczegółowa nad § 1 projektu.

T i l l zwraca uwagę na tautologję (§§ 1 i 10). § 10 zawiera dotyczące postanowienia co do obojga małżonków, więc w § 1 jest ono już zbyteczne. Stąd obawa mylnej interpretacji. Wnosi, aby w § 1 pozostawić tylko zdanie pierwsze do słów: „w swych prawach prywatnych" — a resztę skreślić.

P a r c z e w s k i wytyka formę negatywną — zamiast pozytwnej — w zdaniu pierwszem. Dalej zwraca uwagę na konieczność wyraźniejszej redakcji, gdy kobieta — podobnie jak mężczyzna — ulega pewnym ograniczeniom, np. ze względu na wiek, chorobę umysłową i t. d. Fakt małżeństwa na te ograniczenia nie wpływa.

Wyraz „rozporządza" nie wystarczy, trzeba dodać jeszcze: i „zarządza". Wyszczególnianie różnych majątków natomiast jest nietylko zbyteczne, ale wprost szkodliwe; wszak mężatka może mieć swój majątek już w chwili zawarcia związku, majątek, którego ani nie „wniosła", ani nie „nabyła" (w ciągu trwania małżeńtwa). „Zawód i zarobkowanie", to jedno i to samo, zaczem jedno z tych wyrażeń wystarczy.

Mówca proponuje w miejsce § 1-go następujący przepis:

„Mężatka w czasie trwającego małżeństwa zachowuje swą zdolność prawną i zdolność do działania. Może bez upoważnienia męża działać w sądzie i przed innemi władzami, zaciągać zobowiązania, rozporządzać i zarządzać swym majątkiem, pobierać jego dochody i wybierać sposób zarobkowania".

K o n i c: Uwaga, że należy unikać zdań przeczących, jest słuszna. Proponowane przepisy należy uzupełnić postanowieniem. iż kobieta zamężna „może pełnić wszelkiego rodzaju urzędy oraz wstępować do zakładów naukowych".

C i c h o w i c z oświadcza, że będzie głosował przeciw każdemu paragrafowi, gdyż uważa ustawę za niekompletną: prawo osobowe i stosunek rodziców do dzieci pozostaje z naszym tematem w ścisłym związku, wobec czego nie można tych materyj rozdzielać. Od majątku zależy np. stosunek rodziców do dzieci. Dalej obchodzi nas też pierwiastek publiczny, skoro małżeństwo ma par excellence podkład etyczny! Przytem trzeba uregulować wszystkie stosunki majątkowo - prawne małżon-

ków (ad § 12), a nie uchylać wspólności, która istnieje w Poznańskiem. Wspólność, to jedynie racjonalna podstawa, odpowiadająca ideałowi. Ona też zabezpiecza lepiej przyszłość żony, a wykluczenie wspólności nie zdarza się tu niemal nigdy. Każda dziewczyna wiejska, wychodząc za mąż, chce należeć do wspólności, poddając się chętnie ograniczeniom kodeksu. Projekt chce zburzyć ten porządek: każdy z małżonków robi, co mu się podoba. Naszym pojęciom, naszym ludziom nie odpowiada to zgoła. Sprowadzają się tu też włościanie z b. Królestwa i z Małopolski, a każdy chce zawierać kontrakty, oparte na wspólności majątkowej małżeńskiej. I w innych sferach mało jest wypadków jej wykluczenia. Ze względu na dzieci nie może kobieta dysponować wszystkiem bezwzględnie. U nas każda rodzina była fortecą. Najlepsze, najbliższe stosunki są tam, gdzie mąż ma prawo głosu, najoziębłejsze tam, gdzie żona bezwzględną panią swego majątku. Wyrugować nie można tego, co uświęciły wieki. Nie można też zachwiewać wiary miljonów ludzi w małżeństwo jako sakrament. Kontrakt małżeński nie jest zwyczajnym kontraktem życiowym. Kto się chce łączyć sakramentem, mieć dzieci, musi mieć i obowiązki małżeńskie — musi ze swej strony coś poświęcić. To, co chce wprowadzić projekt, sprzeciwia się zresztą pojęciu każdego kontraktu cywilnego, np. spółki. Tembardziej sprzeciwia się to istocie kontraktu małżeńskiego: żona może robić, co chce, dziś przyjąć posadę w Poznaniu, jutro w Krakowie, pojutrze zacznie uczyć się introligatorstwa. Przez sto lat niewoli ratowało nas należyte pojmowanie małżeństwa, i dziś nie wolno nam burzyć tych fundamentów, aby nie wywołać złego.

Na tem posiedzenie zamknięto.

Na posiedzeniu w dniu 25 listopada 1920 r. przewodniczący Łyskowski zwraca uwagę, że projekt określa ściśle system rozdzielności majątkowej małżeńskiej, ale nie wyklucza umowy (§ 3). Ze względu na wywody Cichowicza powstaje kwestja, czy autonomji stron nie wysunąć naprzód. Na końcu § 1 należałoby dodać: „o ile przez to nie dozna uszczerbku wspólne pożycie małżeńskie".

Co do zgłoszonych wniosków podnosi, że jeżeli kobieta chce się jeszcze kształcić, musi mieć do tego zezwolenie męża; inaczej niech nie wychodzi za mąż, bo mąż miałby same tylko ciężary.

Cichowicz wnosi o skreślenie ostatniego zdania § 1 od słów: „bez zezwolenia męża" aż do końca.

Allerhand: Mając zastanowić się nad tem, jaki powinien być stosunek majątkowy między małżonkami, nie możemy brać pod uwagę jakiegoś abstrakcyjnego małżeństwa, lecz małżeństwa takie, jakie obecnie istnieją, i przyjąć taki ustrój majątkowy, jaki odpowiada najlepiej celowi. A wówczas dojdziemy do tego, że niepodobna wprowadzać przymusowej wspólności majątkowej lub administracji majątku żony przez męża, bo ta ostatnia sprzeciwia się dzisiejszemu stanowisku kobiety, pierwsza zaś powoduje trudności w razie rozejścia się małżonków. To też podstawą powinna być separacja majątkowa, a małżonkom powinna być dana możność uregulowania stosunków w odmienny sposób, a więc zaprowadzenie wspólności majątkowej w pewnej formie lub administracji majątku żony przez męża. Ponieważ to jest podstawową zasadą projektu, przeto należy ją przyjąć.

Przeciwko stylizacji § 1 należy jednak podnieść, że mówi on tylko o żonie, a nie o mężu. Da się to wytłumaczyć jedynie obecnym stanem prawnym, i dlatego przepis § 1-go będzie zrozumiały tak długo, jak długo zachowa się w pamięci ograniczenie prawne kobiety; jeżeli jednak społeczeństwo zżyje się ze zmienionym stanem prawnym, przepis ten w obecnem brzmieniu stanie się niezrozumiałym, i co więcej: może w drodze argumentu a contrario wywołać zapatrywanie, że mężczyzna ulega ograniczeniom po zawarciu małżeństwa. Należy więc zmienić tę stylizację, tak aby obejmowała obojga małżonków.

Nie wypada też, wobec przyjętej separacji majątkowej, mówić o „wniesionym" majątku, lecz tylko o nabytym przed zawarciem małżeństwa. Przepis o stawaniu przed sądem należy umieścić po przepisie dotyczącym uchylenia ograniczeń, bo jest wypływem zniesienia wszelkich obecnie istniejących praw męża do majątku żony; zamiast o sądach należy mówić o władzach, pod które podpadają i sądy. Wprawdzie przepis ten, biorąc rzecz ściśle, należy do procedury cywilnej, jednak trzeba go zamieścić w niniejszej ustawie dla uchylenia wątpliwości.

Na zarzuty przeciw ostatniemu zdaniu § 1-go podnosi, że w razie nieporozumienia między małżonkami co do wyboru zawodu albo zarobkowania, powinien sędzia w drodze niespornej orzec, co ma nastąpić. Proponuje więc następujące brzmienie § 1-go:

„Przez zawarcie małżeństwa małżonek nie ulega ograniczeniom w swych prawach prywatnych na korzyść drugiego małżonka i może bez jego zezwolenia rozporządzać swym majątkiem, nabytym czy to przed zawarciem małżeństwa, czy

w ciągu jego trwania. Może zaciągać zobowiązania, stawać przed wszelkiemi władzami i bez zezwolenia drugiego małżonka oddawać się obranemu zawodowi i zarobkowaniu".

Referent zgadza się z rozszerzeniem § 1 na obojga małżonków, zgodnie z prozycją Allerhanda.

Doliński stawia następujące wnioski:

1) Sekcja wzywa pp. referentów o przedstawienie do drugiego czytania projektu osobowego prawa małżeńskiego z ograniczeniem do stosunku między małżonkami po zawarciu małżeństwa.

2) Wyłącza się z dyskusji wszystkie kwestje, dotyczące osobistego stosunku małżonków, i odracza się je aż do przedłożenia projektu prawa osobowego małżeńskiego.

Motywując te wnioski, zwraca uwagę na trwałość umowy małżeńskiej w sferze interesów publiczno - prawnych, na zespolenie w niej interesów indywidualnych ze społecznemi. Ta spójnia i w interesie dzieci musi być utrzymana. Ideałem tedy konstrukcji prawnej majątkowo - małżeńskiej nie jest odrębność, lecz wspólność. Trzeba tedy dobrze się zastanowić, czy ona ma być utrzymana tylko drogą (dopuszczenia) umowy, czy także jako t. zw. dorozumiana wspólność majątkowa, co odpowiada stosunkom robotniczym i częściowo włościańskim, gdzie podstawą majątku nie jest kapitał, tylko praca: małżonkowie wspólnie pracują.

Zdanie pierwsze § 1 jest zwykłym frazesem, gdyż ograniczenia być muszą! Zdanie drugie należy do prawa procesowego. Żona niemoże dalej rozporządzać majątkiem wniesionym wedle upodobania, bo on jest przeznaczony na cele małżeństwa. Na zdanie ostatnie nie zgadza się również, bo rzecz należy do prawa osobowego, a nadto ze względów merytorycznych, gdyż niezależność kobiety w małżeństwie idzie tu za daleko. Jest to tendencja chorobliwa. Żona mogłaby np. obrać sobie jakiś zawód li z kaprysu, z niechęci do zajęcia się gospodarstwem i t.d. Przepis taki możnaby więc przyjąć tylko z pewnemi ograniczeniami, t. j. o ile to da się pogodzić z interesami i z celami małżeństwa.

Trammer uważa zdanie pierwsze za trafne. Dewiza musi być zgóry postawiona, bo chodzi o ustawę, która znosi dzisiejsze ograniczenia kobiet. Mówca zgadza się z poprzednikami co do tego, że w zasadzie wystarczyłoby zdanie pierwsze. Zdanie drugie jest zbyteczne; por. art. 10. Podaje się tu zresztą coś, co się rozumie samo przez się. Z zdaniem ostatniem mówca nie zgadza się, sądzi jednak, że trzeba tę kwestję uregulować w ustawie. Małżeństwo jest to kollegium, mające

dwa głosy — mąż musi mieć zdanie decydujące. Wedle praw dotąd obowiązujących żona musi mieszkać z mężem, zaczem popadłoby się z tym przepisem w kolizję, gdyby się żonie dało zupełnie wolny wybór zawodu. Dlatego proponuje do końcowego zdania dodatek: „o ile to da się pogodzić z obowiązkiem współżycia i wspólnego zamieszkania".

Marek zgadza się z wnioskiem rozszerzającym Allerhanda. Ci, co chcą ograniczeń kobiety, wychodzą widocznie z założenia kobiety patologicznej. Trzecim, który miałby rozstrzygać w razie sporu, mógłby być tylko sędzia.

Słowo „oddaje się" w zdaniu ostatniem należy zastąpić przez słowo „poświęca się".

Longchamps wyjaśnia, iż nie oświadczył się przeciw projektowi, i zgadza się na formę unormowania dyskutowanej dziedziny prawnej. Należy tylko nadać ustawie inny tytuł: O zniesieniu ograniczeń mężatek, i opuścić kwestję układów majątkowych małżeńskich. Kwestja ostatniego zdania § 1 powinna być unormowana przy § 5, bo tam należy. Art. 1 powinien tedy brzmieć:

„Kobieta przez zawarcie małżeństwa nie ulega ograniczeniom swej zdolności do działania; może sama stawać przed sądami i innemi władzami; rozporządza bez zezwolenia męża swym majątkiem, tak tym, jaki miała w chwili zawarcia małżeństwa, jak tym, który nabyła w czasie jego trwania. Nie potrzebuje zezwolenia męża do zaciągania zobowiązań, choćby polegających na jej świadczeniach osobistych".

W końcu wyjaśnia w nawiązaniu do wniosku Parczewskiego, iż chodzi tu o uwydatnienie, że stan faktyczny, jaki nastaje wskutek zawarcia małżeństwa, nie ogranicza zdolności do działania kobiety.

Zoll, uważając § 1 za przepis tymczasowy, radzi przyjąć redakcję referenta, t. j. z ograniczeniem do kobiety. Stawia pytanie, czy opieka nad żoną przez zamążpójście nie przechodzi na męża?

Bujak uważa stylizację Parczewskiego w zasadzie za lepszą. Ale zważyć należy, że projekt referenta nawiązuje do prawa familijnego, a art. 168 kodeksu szwajcarskiego mówi również: „może stawać w sądzie". W dalszej treści § 1 są materje, które tu nie należą. Ażeby tę dalszą treść móc uchwalić, trzeba najprzód dokonać reasumcji uchwały z maja b. r. (teza 14 w „Zasadach" referenta). Dziś mamy ewolucję, rzecz wątpliwa, czy pożądaną. Przecież mamy do czynienia ze spółką dożywotnią, z dwóch złożoną osób; jednej musi być przyznany głos stanowczy (Trammer). Inaczej mówi teza 14, we-

dług której rozstrzygać ma sąd. „Mówca" jest za skreśleniem dalszej treści § 1, a mianowicie od słów: „rozporządza bez zezwolenia" aż do końca — ewentualnie, aby:

a) po słowie rozporządza dodać: „w zasadzie";
b) po słowach: „w ciągu trwania małżeństwa" dodać: „o ile nie ma miejsca zarząd męża";
c) przy końcu dodać: „W przypadkach narażenia przez to wspólności małżeńskiej lub dobra dzieci — na sprzeciw męża rozstrzyga sąd, który wkracza również w przypadkach zażalenia żony na gospodarkę męża".

Parczewski nawiązuje do wywodów Dolińskiego, które podziela. Jedynym na dziś tematem jest zniesienie ograniczeń, jakich doznaje mężatka. Nie podziela jednak redakcyjnych obaw Allerhanda, gdyż mąż nieulegał i przedtem ograniczeniom, natomiast zgadza się z Trammerem co do tego, że dalsze zdania § 1 są zbyteczne, choć (mowca) w swym wniosku pozostawił je dla jasności. Dodatek Konica uważa za niepotrzebny i wykraczający poza prawo cywilne.

Konic: Dotąd kobieta podlega ograniczeniom, zaczem przepis uchylający je musi być — nie jako tymczasowy, lecz — w kodeksie cywilnym. Wedle prawa obowiązującego w Królestwie mężatka małoletnia nie przechodzi pod opiekę męża, lecz zostaje (tylko) usamowolniona, trzeba więc powiedzieć w formie twierdzącej, iż zachowuje swą zdolność do działania. W ostatnim zdaniu niemożna mówić o sądzie państwowym — to byłby pierwszy krok do rozwodu, gdyby sędzia miał rozstrzygać o tem, czy kobieta może być np. lekarką.

Rostworowski zastanawia się nad kwestją intensywności § 1 i dochodzi do wniosku, że intensywność poszczególnych jego części nie jest jednakowa: jedne mają charakter absolutny, drugie mogą być umową urządzone inaczej. Z punktu widzenia jednolitości myśli prawnej wnosi o ograniczenie § 1 do tych tylko postanowień, które mają charakter absolutny, a zatem o skreślenie zdania od: „rozporządza", aż do: „trwania małżeństwa". W zdaniu pierwszem nie powiedziano, jakim ograniczeniom kobieta nie ulega, czy ustawowym? Może to wywołać wątpliwości.

Referent: Należy się zastanowić nad zapytaniem, w czem kobieta jest ograniczona według prawa obowiązującego w b. Królestwie Polskiem, czy w swych prawach, czy w zdolności prawnej, czy tylko w zdolności do działania? Wniosek Parczewskiego, w miarę przyjęcia jednej lub drugiej z tych ewentualności, przedstawi się nam w innem świetle. Kodeks nie jest redagowany dla teoretyków, lecz dla zwykłych ludzi, nie odróżniających tych pojęć, nie wiedzących o ich znaczeniu; dlatego w § 1 musi być przewidziane obok „nie ulega ograniczeniom" — jeszcze: „rozporządza .... i t. d.

Zachodzi dalej pytanie, czy dodatek proponowany przez Łyskowskiego i poparty przez Trammera czyni kobietę politycznie zależną, czy nie. Jeżeli wnioskodawcy zdołają go przekonać, że kobieta pozostanie niezależną politycznie — referent będzie głosował za tym dodatkiem.

Wreszcie co do kwestji „różnej intensywności" § 1 w myśl uwag Rostworowskiego, to rzecz zależy od tego, czy się chce uważać paragraf za „magnam chartam feminae", czy też jako przepis cywilistyczny, mający odpowiedzieć na pytanie, czy fakt zawarcia małżeństwa wywiera jaki (ograniczający) wpływ na stanowisko majątkowo - prawne kobiety, czy nie.

Na tem posiedzenie zamknięto.

W dniu 26 listopada 1920 r. odbyło się dalsze posiedzenie Sekcji, na którem Gołąb, Zoll i Longchamps rozważają kolejno kwestje, poruszone przez Jaworskiego, podnosząc, że mężatka może być ograniczona w swych prawach, zależnie od ustroju majątkowego małżeńskiego (ustawowego, czy umówionego), nadającego mężowi uprawnienia, wobec których żona nie może swobodnie dysponować swemi prawami (majątkiem); dalej mężatka może być ograniczona w swej wolności, a względnie w swych prawach osobistych przez to, że nie może sobie obrać dowolnie zawodu, musi mieszkać z mężem i t. p. (mąż może np. wypowiedzieć kontrakt usług żony według prawa niemieckiego).

Następnie ograniczenie zdolności prawnej mężatki wynika z przepisów, według których nie może ona być opiekunem, bez zezwolenia męża kupcem, lub wykonawcą testamentu etc. Wreszcie: ograniczenia jej zdolności do działania zawierają postanowienia prawne co do zawierania aktów prawnych i stawania w sądzie (b. Królestwie Polskiem). Widać stąd, że przyczyny tych ograniczeń są różne, a pamiętać trzeba, że jak z jednej strony ustawowa wspólność majątkowa małżeńska ogranicza żonę w jej prawach majątkowych na rzecz męża, tak znowu każda umowa łączy się z pewnem ograniczeniem wolności osobistej na rzecz drugiego kontrahenta, z którego to stanowiska wychodzili już filozofowie prawa natury; do takiej zależności tembardziej prowadzi małżeństwo. Należy wreszcie, mówiąc o „rozporządzaniu", zdać sobie jasno sprawę, w jakiem używa się tego wyrażenia znaczeniu, licząc się, z ważną dla prawa niemieckiego i (częścio-

wo) austrjackiego nauką o „rozporządzeniu" w przeciwstawieniu do „zobowiązania się". Rozporządzenie przedmiotem działa nań bezpośrednio, wywołując przeniesienie, obciążenie, zmianę, lub zniesienie prawa; zobowiązanie się natomiast działa tylko pośrednio, na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. Pewne grupy norm odnoszą się tylko do „czynności rozporządzających" (patrz np. §§ 137, 1812, 2033, 1395 w porównaniu z § 1399 i innemi kodeksu cywilnego niemieckiego; por. też np. §§ 151, 246, 469 i 1446 austrjackiego kodeksu cywilnego). Należy również rozważyć stosunek zdolności działania do zdolności rozporządzania i do prawa rozporządzania; małoletni np. jako właściciel ma prawo rozporządzania, nie ma jednak zdolności rozporządzania i dlatego zastępca ustawowy ma upoważnienie do rozporządzania imieniem małoletniego, czyli t. zw. moc zastępstwa. W projekcie są dwie grupy norm: pierwsza, mająca na celu tylko usunięcie obecnych ograniczeń mężatek, o charakterze tylko tymczasowym, niekwalifikująca się zatem do przeniesienia do przyszłego kodeksu cywilnego — i grupa druga, mająca na celu stworzenie norm stałych dla związku kobiety z mężczyzną z surogatem jednej, wspólnej woli; ta grupa norm ma stanowić trwałą część wspomnianego kodeksu.

Następnie Longchamps proponuje następujący rozdział tematu w ustawie:

I. Zdolność do działania mężatki.

§ 1. Kobieta przez zawarcie małżeństwa nie doznaje ograniczenia swej zdolności do działań prawnych, do stawania w sądzie i przed innemi władzami.

II. Rozstrzyganie o sprawach wspólnych małżonków.

§ 2. Małżonkowie rozstrzygają za obopólnem porozumieniem sprawy związane z wspólnością życia małżeńskiego. Tu należą w szczególności: wybór miejsca zamieszkania, zajęcia, zawodu i zarobkowania małżonków, oznaczenie stopy, na której ma być prowadzone wspólne gospodarstwo, oznaczenie sposobu wychowania dzieci i t. p. W razie różnicy zdań rozstrzyga mąż. Przeciw rozstrzygnięciu męża, krzywdzącemu żonę w dziedzinie życia prywatnego lub publicznego, może się żona odwołać do sędziego, który wówczas rozstrzyga w postępowaniu niespornem.

W uzasadnieniu tego wniosku podnosi, że nie można łączyć w jednym paragrafie różnych ograniczeń, wynikających z odrębnych podstaw, tak że w § 1 powinna być mowa tylko o ograniczeniach zdolności do działania, dziś potępionych powszechnie. Kwestja rozporządzania majątkiem znów łączy się z kwestją ustroju majątkowego małżeńskiego, który najpierw trzeba ustalić — kwestja ta należy do § 10 projektu, mówiącego o tym ustroju. O ograniczeniach wreszcie, pozostających w związku z wspólnością majątkową, mowa jest częściowo w § 5 (stopa życiowa, miejsce zamieszkania), podczas gdy dalszą część (zawód i zarobkowanie żony) przeniesiono do § 1-go. Trzeba te rzeczy razem złączyć. Co do kwestji wreszcie, czy mężatka może być kupcem, opiekunem i t. p. — rzecz stoi w związku z prawem handlowem i opiekuńczem, zaczem te ograniczenia muszą jeszcze — zdaniem mówcy — narazie nadal pozostać.

Konic: Referent podniósł słusznie w motywach, że projekt nie uchyla wszystkich ograniczeń, do czego trzebaby zmienić długi szereg przepisów. Mężatka będzie jeszcze nadal ograniczona w innych prawach, t. j. tam, gdzie nawet mąż żadnego upoważnienia dać nie może. Mężatka traci swe nazwisko, nabywając nazwisko nowe; dopóki będzie żoną, to według obowiązującej ustawy nie może dochodzić swych praw do poprzedniego nazwiska. Co do pytań zadanych przez referenta, to pytanie pierwsze zostało już dokładnie omówione przez przedmówców. Na pytanie drugie odpowiada, że mężatka przez proponowany dodatek będzie niewątpliwie ograniczona w swych prawach politycznych; mąż może np. pośrednio uniemożliwić żonie zostanie senatorem. Cywilista nie może wprowadzać podobnego ograniczenia wzorem dawnego prawodawcy rosyjskiego, który zwykł był mówić: „o ile to nie jest sprzeczne z innemi ustawami".

Parczewski zwraca uwagę na ograniczenia, wynikające z natury samej umowy małżeńskiej, działające zarówno przeciw żonie, jak mężowi (ligamen). Bezwzględne ograniczenie w b. Królestwie istnieje tylko co do prawa asystencji, co do użytkowania męża dopuszczalna jest odmienna umowa. Z uwagi na poruszone wątpliwości mówca konceduje dodatek: „zachowuje swą zdolność prawną i zdolność do działania".

Referent, reasumując dyskusję, zauważa, że pojęcia, których się używa, muszą się kryć z sytuacjami faktycznemi, jakie się pragnie unormować. Silił się tedy, aby nie wpaść w pojęcia prawne, do których różni różne przywiązują znaczenie, a natomiast rozstrzygnąć wszystkie sytuacje faktyczne. W § 1 zdanie pierwsze znosi ograniczenia w prawach prywatnych w ogólności, zdanie trzecie: w swobodzie rozporządzania, zdanie czwarte wreszcie dotyczy praw osobistych. Słów: „stawać w sądzie" użył ze względu na kodeks cywilny Król. Pol. Pa-

ragraf ten odpowiada chwili, i dlatego odnosi się tylko do żony. Na proponowane dodatki referent się nie godzi, bo one pogorszyłyby sytuację: wszak dziś nikomu nie przyjdzie do głowy, aby mąż mógł zakazać żonie np. zostania posłem. Dodatek Konica wkracza poza sferę majątkową; zawód: zarobkowanie są z nią w związku, a urzędy i szkoła tutaj nie należą.

Nie tworzymy rzeczy idealnych, lecz mamy się trzymać gruntu realnego; tworzymy prawo cywilne dla naszej epoki, które nie powinno ulegać szybkim zmianom, coby było negacją porządku prawnego. W krytyce projektu nie można przesadzać, a taką przesadą jest, że projekt nie dopuszcza do wspólności majątkowej ani do zarządu przez męża majątkiem żony. Właśnie tego rodzaju umowy przewidział i dopuścił projekt. Lecz nie można mieć zawsze na myśli stosunków apostolskich; trzeba mieć na względzie męża skąpca, pijaka, gracza. W „normalnych" tedy stosunkach mąż będzie zarządzał majątkiem żony, ale żonie musi być wolno taki zarząd odwołać. Mówca, licząc się jednak z przeprowadzoną dyskusją, poddaje pod rozwagę jeszcze jedną alternatywę co do brzmienia § 1, a mianowicie:

„§ 1. Prawa osobiste małżonków są równe. Przez zawarcie małżeństwa zdolność prawna i zdolność do działania małżonków nie ulega zmianom w dziedzinie majątkowej; w szczególności kobieta zamężna może stawać zawsze przed sądami i innemi władzami".

Zachodzi pytanie, czy brzmienie to rozwiązuje te sytuacje, które chcemy mieć rozwiązane. Otóż na pytanie co do praw osobistych, czy żona może zawrzeć kontrakt o pracę tak jak mąż — odpowiedź jest niewątpliwa: może! Zdanie drugie odpowiada temu, co proponuje Parczewski, zaś zdanie trzecie temu, co musi być zniesione w b. Królestwie. Co do swobody rozporządzania vide § 10.

Referent nie odstępuje jednak od swej redakcji pierwotnej. W dalszej, krótkiej dyskusji, zabrali głos kolejno: Gołąb, Łyskowski i Zoll, omawiając krytycznie ostatni wniosek referenta z szczególnem uwzględnieniem konieczności usunięcia ograniczeń kobiety, polegających na t. zw. imbecillitas sexus, a niezgodnych z jej prawami osobistemi, zapewniającemi jej wolność i nietykalność osobistą w dziedzinie wszystkich praw podmiotowych — przyczem jednak małżeństwo z istoty rzeczy ogranicza obydwie strony.

Na posiedzeniu Sekcji w dniu 27 listopada 1920 r. referent Jaworski oświadcza gotowość zaproponowania w odpo-

wiedniem miejscu (np. jako § 6 lub po § 9) przepisu, ażeby w tych wszystkich kwestjach, w których małżonkowie nie zgadzają się z sobą, każdy z nich miał prawo zażądać interwencji sędziego, któryby starał się doprowadzić ich do zgody, a gdyby się to nie udało, aby rozstrzygał według podanych tam wskazówek w celu zabezpieczenia wspólności pożycia małżeńskiego, a względnie utrzymania małżeństwa jako związku.

Mówca stoi nadal na stanowisku, że stosunki między małżonkami, dotyczące utrzymania wspólnego gospodarstwa, powinny być pozostawione umowie. Jeżeli ona jednak nie przyjdzie do skutku, wówczas mąż ma przewagę: on „utrzymuje", więc też oznacza wspólną siedzibę, stopę gospodarstwa, sposób wychowania dzieci, zaś żona ma obowiązek ich wychowywania i prowadzenia gospodarstwa. Ale ma i prawa: nie może być przez męża od tego odsunięta. Jednak tam, gdzie mąż decyduje (w braku umowy), żona może być pokrzywdzona, trzeba jej tedy dać odwołanie do sędziego.

Cichowicz występuje przeciw temu, gdyż kobieta, wychodząc za mąż, powinna z góry mieć te kwestje rozstrzygnięte. Umowie pozostawić można tylko stosunki majątkowe.

Parczewski. Zdanie pierwsze, obecnie sformułowane, jest deklaracją, która nie należy do Komisji Kodyfikacyjnej, lecz do Komisji Konstytucyjnej. Zdanie drugie ma formę negatywną, wykracza tedy przeciw zasadom techniki prawodawczej, które powinny być zachowane. Tylko zdanie trzecie kwalifikuje się do przyjęcia. Następnie omawia stosunek § 1 (w zmienionem brzmieniu) do § 10 projektu, z którego trzeba usunąć rzeczy będące powtórzeniem tego, co już zawiera § 1, tudzież rzeczy wprost szkodliwe — zaś inne rozszerzyć. Mówca pozostaje przy swej redakcji § 1-go.

Zoll. Wobec różnych ustawodawstw na ziemiach polskich, trzeba wyraźnie zaznaczyć w ustawie, iż chroni się godność i nietykalność osobistą mężatki, a więc jej prawa osobiste. Geneza tych praw sięga do filozofów prawa natury. Wszystkie prawa w znaczeniu podmiotowem są właściwie emanacją praw osobistych. W tem znaczeniu każde prawo należy uważać za osobiste; co do pretium affectionis np. chodzi już nietylko o interes majątkowy osoby, lecz także o jej osobiste prawo. Ale w ściślejszem znaczeniu prawa te mają chronić wolność człowieka i jego nietykalność, iżby mógł rozwijać swe siły i zdolność zarówno w kierunku psychicznym, jak fizycznym. O tych prawach, których nie normuje się w kodeksie, mówili Zeiller i Pratobevera, iż trzeba je zaznaczyć,

„als schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte". Rozciągłość ich i granice nie dadzą się ściśle określić, gdyż one zmieniają się co do treści i rozciągłości. Szkoła historyczna (Puchta) obaliła te prawa; wznowił je Otto Gierke. Puchta miał słuszność co do tego, że z nich wydzielić trzeba zdolność prawną i do działania, ale przez zupełne ich usunięcie ochrona osobista wielkiego doznała szwanku: braku skargi cywilnej. Co do Francji patrz przepis art. 1382 Kodeksu Napoleona; odpowiednia interpretacja przepisów o wynagrodzeniu szkody dała tam prawie pełną ochronę praw osobistych. Mówca powołuje się dalej na sławną pracę Iheringa o actio iniuriarum i na swoją pracę o prawach osobistych, wykazując, jak teorja niemiecka doprowadziła do zaprzepaszczenia tej ochrony. W kwestji rozciągłości praw osobistych, trzeba podkreślić, że wchodzi tu w grę — między innemi — także prawo zarobkowania. W konsekwencji przyjęcia praw osobistych znika z kodeksu szereg „deliktów", jak np. pokrzywdzenia cielesne, które są obecnie naruszeniami prawa osobistego. Prawa te z świętością związku małżeńskiego nie są w łączności; prawa małżeńskie należą do familijnych, a obecnie w § 1 mowa jest o prawach osobistych.

D o l i ń s k i zauważa, że wykład przedmówcy przekonał go, jak niebezpiecznie jest wstawiać do ustawy pojęcia, których laik nie zrozumie nigdy. Podnosi też niekonsekwencję: najpierw prawa osobiste równe — potem mąż decyduje! Czy prawa osobiste małżonków są istotnie równe?

T i l l zwraca również uwagę, że ze zdanie pierwszego niczego się nie można dowiedzieć bez komentarza. To weksel in blanco, który trudno podpisać, wobec czego wnosi, aby nie głosować nad § 1, lecz omówić naprzód wszystkie inne kwestje, pozostawiając § 1 narazie w zawieszeniu.

G o ł ą b podnosi także nieścisłość, nieokreśloność tego pojęcia. Teoretyczne formułki tu nie wystarczają — trzebaby je „wyrobić", opracować, przynajmniej w motywach ustawy. Lecz czy pojęcie to jest stosowne tam, gdzie chodzi tylko o prawa majątkowe mężatki, i czy nie jest ono jedynie cywilistyczną konsekwencją z przyjęcia praw podmiotowych publicznych? Projekt referenta pierwotny stawia kwestję jaśniej, mówiąc o prawach prywatnych.

L o n g c h a m p s: Przez uchwalenie pierwszej części nowej redakcji znosi się eo ipso przepisy o posłuszeństwie żony w prawie obowiązującem w b. Królestwie. Nie da się ograniczyć rzeczy do samego prawa majątkowego, trzeba objąć koniecznie także część stosunków prawa osobowego małżonków.

K o n i c stwierdza, że prawa osobiste cywilne nie pokrywają się z prawami politycznemi. Pojęcie pierwszych, jako ogólne i ogólnikowe, nadaje się może na początek kodeksu cywilnego; tu jednak, jak słusznie podniósł Gołąb, mowa jest tylko o prawach mężatki, i dlatego redakcja pierwotna bardziej zadawala mówcę, który jednak podtrzymuje swój dodatek o możności zajmowania urzędów oraz wstępowania do zakładów naukowych przez kobietę zamężną.

L i t a u e r: Nie można mówić o prawie majątkowem małżeńskiem w oderwaniu od stosunków osobowych między małżonkami. Dlatego też nie zadziwia ani nie przeraża zdanie pierwsze § 1 w sformułowaniu obecnem. Ale czy to będzie ustawa o prawie majątkowem małżeńskiem? Mówca krytykuje następnie układ i stylizację tego paragrafu. Według referenta artykuły 182 — 190 kodeksu cywilnego Król. Pol. mają być uchylone przez § 1 projektu; ale kodeks cywilny musi najpierw ustalić pojęcie praw osobistych, inaczej pozostanie ono pojęciem czysto naukowem, którego nie można wprowadzić do ustawy jako czegoś, co się rozumie samo przez się. Pozatem nie można ustalać w umowie, kto obiera wspólne siedlisko w małżeństwie — tutaj równości być nie może! Można się zgodzić na to, żeby obierała je żona, lecz bądź co bądź jeden z małżonków musi mieć stanowczą decyzję w tej sprawie. Natomiast równość małżonków powinna być przyjęta także w sferze opiekuńczej — trzeba zatem odpowiednio sprostować słowa: „w dziedzinie majątkowej".

P r z e w o d n i c z ą c y, stwierdzając przewodnią myśl projektu, iż wszystkie ograniczenia osobiste mężatek (w ustawach cywilnych) zostają uchylone, zamyka posiedzenie.

Na posiedzenu w dniu 29 listopada 1920 r. przemówił najpierw referent J a w o r s k i. Zabiera głos w obecnem stadjum debaty, aby z jednej strony obronić się przed zarzutami, które go spotkały, z drugiej zaś, aby przez postawienie nowych wniosków, spowodować zupełne wyjaśnienie sytuacji. Przedtem jednak chce się rozprawić z nieporozumieniami i wątpliwościomi, wynikającemi z samego sposobu zredagowania i ujęcia materji, która nas obecnie zajmuje.

1. Zarzucono, że wyrażenie „prawa osobiste" jest dla laika niezrozumiałe, a dla prawnika nieokreślone. Na to odpowiada:

a) Pierwszy projekt był dla laika zrozumiały, a mimo to wywołał jeszcze zaciętszą krytykę.

b) Samo pojęcie prawa podmiotowego jest sporne i zawsze niem pozostanie, a mimo to nie możemy się bez niego obejść.

Co należy rozumieć przez prawa „osobiste", rozstrzyga każdoczesny stan nauki. Austrjacka ustawa hipoteczna np. każe wpisywać do ksiąg gruntowych prawa rzeczowe, a nikt nie ma wątpliwości, że nie należy do nich posiadanie, chociaż kodeks cywilny austrjacki zalicza je wyraźnie do praw rzeczowych.

2. Czy projekt daje p r a w o odrębnego mieszkania małżonkom, czy więc w konsekwencji małżonek opuszczony będzie mógł żądać separacji względnie rozwodu, gdy drugi będzie mógł się powołać, że miał p r a w o odrębnie mieszkać?

Prawa takiego projekt nie daje. Atoli:

a) małżonkowie mogą umówić się, że będą mieszkali osobno,

b) powtóre, separacja faktyczna nie znosi obowiązku utrzymania.

Jeżeli małżonkowie umówili się, że będą mieszkać osobno, niema powodu do separacji czy rozwodu.

Jeżeli nie umówili się, to opuszczenie przez jednego małżonka wspólnej siedziby jest powodem do separacji względnie rozwodu, i powód ten winien być wyraźnie w ustępie o separacji i rozwodzie umieszczony.

Swoboda żony w wyborze zawodu i zarobkowania nie jest z tem w żadnym związku. Jeżeli mąż zgodził się, kwestja nie jest wątpliwa. Jeżeli mąż nie zgodził się, a żona oddała się zawodowi lub zarobkowaniu poza siedzibą wspólną, rzecz przedstawia się, jak wyżej.

3. Był jednak zarzut, że to właśnie popycha do rozluźnienia związku małżeńskiego. Małżonek liczy na to, że drugi nie będzie żądać separacji lub rozwodu i będzie cierpiał. Gdyby było postanowienie, że bez zezwolenia męża żona nie może objąć zawodu lub zarobkowania, zawahałby się, i stojąc przed alternatywą:

zawód lub rozwód — zrzekłby się zawodu.

Licząc się z tym skrupułem, referent proponuje jako § 1-a:

„Małżonek samowolnie opuszczony może wypowiedzieć umowy o pracę zawarte przez drugiego małżonka, a powodujące opuszczenie przez niego wspólnej siedziby. Opuszczenie musi być stałe i przedłużone mimo sądowego wezwania do powrotu". — Zwraca uwagę, że postanowienie to nie krępuje małżonka w wyborze zawodu lub zarobkowania, jeżeli ten zawód lub zarobkowanie nie powoduje przeniesienia się małżonka do innej miejscowości.

Zwraca też uwagę, że w dziedzinie prawa cywilnego mogą być tylko dwa skutki takiego opuszczenia: po pierwsze opuszczenie jest powodem do separacji lub rozwodu, drugim zaś

skutkiem jest możność wypowiedzenia kontraktów o pracę przez drugiego małżonka. Natomiast nie należy do prawa cywilnego oznaczenie skutków, gdy małżonek obejmie rządową posadę, zostanie posłem etc., i wskutek tego opuści wspólną siedzibę.

4. Jak wyżej zaznaczono, proponowany paragraf nie obejmuje przypadku, gdy małżonek bez zewolenia drugiego w tem samem miejscu obierze sobie jakiś zawód lub zarobkowanie. Licząc się z tem, referent proponuje, jako § 9-a:

„Małżonek, uważający się za pokrzywdzonego postępowaniem lub zarządzeniem drugiego małżonka, może się zwrócić do sędziego, który w postępowaniu niespornem sprawę rozstrzygnie, kierując się względami na istotę małżeństwa, jako związku dwojga osób różnej płci, zawartego nie na czas określony, a polegającego na wspólnem wypełnianiu zadań i obowiązków, które nakłada życie".

Pod to postanowieniepodpadną wypadki: skąpstwa i marnotrawstwa, pijaństwa, zaniedbywania obowiązków związanych z prowadzeniem gospodarstwa i t. p. Należy zdać sobie sprawę, że to rozstrzygnięcie będzie miało znaczenie psychologiczne, i że jeżeli małżonek krzywdzący nie podda mu się, wówczas zabraknie środków przymusu, a pozostanie tylko separacja sądowa, względnie rozwód.

5. W projekcie jest postanowienie, że małżonek, który utracił zdolność do zarobkowania, a nie posiada majątku, może żądać utrzymania od drugiego małżonka. Kto wydawać będzie zarządzenia, o miejscu siedziby, o stopie gospodarstwa etc., jeżeli mąż np. popadł w chorobę lub przez pijaństwo stracił posadę? Czy może być wątpliwość, że te prawa przejdą wówczas na żonę? Jeżeli Sekcja zechce, można to w § 5 uwydatnić, jak w § 10 możemy powiedzieć, że w razie odwołania przez żonę zarządu męża — sędzia oznaczy w postępowaniu niespornem jej udział w ponoszeniu ciężarów małżeńskich.

Po tych wyjaśnieniach trzeba ustalić różnicę zdań. Są one następujące:

1. Niektórzy nie uznają za dopuszczalne umowy między małżonkami o odrębne siedziby.

2. Niektórzy nie dopuszczają zasadniczo żony do obrania sobie zawodu lub zarobkowania bez zezwolenia męża.

3. Niektórzy we wszystkich sprawach spornych między małżonkami chcą oddać decyzję mężowi, podczas gdy referent żąda rozstrzygnięcia ich w drodze zgody, t. j. umowy, a w razie nie dojścia jej do skutku przewiduje interwencję sędziego niespornego.

Te trzy różnice dały oponentom podstawę do zarzutu, że projekt rozluźnia rodzinę.

Lecz stanowisko to nie odpowiada życiu i jest jednostronne, upatrując tylko niebezpieczeństwo baletnicy, a nie widząc szlachetnych pobudek, skłaniających do rozłąki; ułatwia też ono dzikie małżeństwo.

Ad 1. Jeżeli ktoś mniema, że małżeństwo nie żyjące razem jest niemożliwe, to zapomina o marynarzach, o naszej emigracji, o tych przypadkach, gdy dwoje ludzi kochających się nie może osiąść w jednem miejscu, bo każde gdzieindziej zarabia, a zarobek jednego nie wystarcza na utrzymanie obojga; oni pragną przecież pobrać się i czekać poprawy stosunków. Powie ktoś może: „niech czekają". Otóż, gdyby zakaz taki stał się ustawą, życie przeszłoby nad nim do porządku dziennego, gdyż inaczej pchniętoby ich do wolnej miłości.

Ad 2. Nie można mieć na myśli tylko złych kobiet, a zapomnieć o szlachetnych, które wbrew woli męża, mającego piękną ambicję utrzymania domu własnemi siłami, pragną mu przyjść z pomocą lub pragną przez zdobywanie zarobku zyskać moralną podstawę do niezależności.

Ad 3. Jeżeli oponenci godzą się na odesłanie sporu do sędziego niespornego, to referent widzi różnice tylko terminologiczne. Przedewszystkiem jednak wszystkie trzy kwestje, jak je oponenci rozstrzygają, dowodzą, że są przeciwnikami równouprawnień, chociaż inaczej uroczyście zapewniają.

Referent postawił powyższe trzy różnice przed głosowaniem nad swemi wnioskami. Każdą z powyższych redakcyj należy połączyć z obecnie sformułowanym przezeń § 1.

C i c h o w i c z różni się zasadniczo z referentem w zapatrywaniu na stosunek małżeński. Według referenta stosunek to w pierwszej linji oparty na umowie, umową więc można też wspólne pożycie rozluźniać. Ale małżeństwo ma znaczenie publiczne, bo na niem oparty jest cały ustrój społeczny. Rodzice mają wobec Państwa i społeczeństwa obowiązek wychowywania dzieci, a Państwo nie zdołało dotąd dać żadnego surogatu, któryby wychowanie dzieci przez rodziców miał zastąpić. Pielęgnacja np. dziecka przez matkę w chorobie, czemże mogłaby być zastąpiona? Ustrój rodzinny uratował naszą narodowość i zapewnił nam wolność. Dlatego należy się stanowczo sprzeciwić regulowaniu tego stosunku li przez umowę. Rozdział majątkowy to wyjątek — wspólność majątkowa odpowiada potrzebom szerokich mas. Węzeł publiczno - prawny nie dopuszcza rozluźnienia związku małżeńskiego, to też Sąd Rzeszy stoi na stanowisku, że każda umowa jest nieważna, która ma

na celu to rozluźnienie, bo sprzeciwia się istocie małżeństwa. Umowy „amerykańskie", o których wspomniał referent, nie mają tego na celu; jeżeli żona pracuje, aby mężowi ułatwić życie, to rzecz idealna. Lecz stosunki małżeńskie w pierwszej linji muszą być uregulowane ustawowo.

Dzisiejszy ustawodawca nie zrównał kobiety zamężnej bezwzględnie z mężem; wszak ona m. i. traci swe obywatelstwo i przybiera nazwisko męża, tak że i dzieci otrzymują nazwisko i obywatelstwo ojca. Ograniczenia kobiety — dzisiejsze — nie wypływają z imbecillitatis sexus, lecz z małżeństwa, a prawa naturalne, ogólno - ludzkie nie są tu niczem ograniczone.

B u j a k: Jeżeli małżeństwo przyrównywa się do spółki, to trzeba zapytać: pod czyją ono działa firmą? Dlaczego kobiet nie powołuje się dotąd do sądów przysięgłych i ławniczych, ani na ekspertki dla prawa małżeńskiego? Jądro rzeczy tkwi w tem, co stanowi regułę. Dla Komisji Kodyfikacyjnej, największą wartość społeczną przedstawiają małżeństwa włościańskie, bo prawo ma normować pojęcia większości narodu. Dlatego trzeba się trzymać dotychczasowego porządku rzeczy, a nadanie bez racjonalnej potrzeby kobietom większych praw mogłoby okazać się zgubnem. Prawa osobiste małżonków, te, które wynikają z małżeństwa, nie są równe. Mówca będzie głosował przeciw zdaniu pierwszemu § 1 w ostatniem sformułowaniu referenta.

G l a s s nie godzi się na żadną z redakcji, przedstawionych przez referenta; jakaż to spółka (zapytał), jeżeli każdy z małżonków zachowa nadal te prawa, które miał przed zawarciem małżeństwa oddzielnie od drugiego? Również i zdolność do działania nie może nie ulec zmianie, jakby mąż był nadal kawalerem, a żona panną. Nie może mieć przewagi ani jedna, ani druga strona, jak w każdej spółce musi być wymagana zgoda obojga spólników, a w jej braku rozstrzyga rzecz sędzia lub instytucja rozjemcza. Za zgodą obopólną powinny być decydowane wszystkie ważniejsze sprawy małżeńskie, a więc rozporządzanie własnością, lokata kapitałów, obranie miejsca zamieszkania i t. d. Można co najwyżej wydzielić pewną, nietykalną sferę praw osobistych, w której małżonkowie zachowują swe prawa jakby byli bezżenni — reszta jednak musi być poddana wspólnej zgodzie, a względnie instytucji rozjemczej.

Z o l l godzi się natomiast na stanowisko referenta, przytaczając m. i., że rodzina nic nie ucierpiała na tem, choć w prawie austrjackiem przyjęto separatio bonorum. Również i oddzielne zamieszkanie jest dopuszczalne i możliwe: mówca sam jako wiceprezydent Rady szkolnej krajowej mieszkał od-

dzielnie we Lwowie. Referent wysuwa na czoło umowę, ale obok niej przyjmuje jus cogens ze względu na istotę związku małżeńskiego, z którą się poważnie liczy. To jus cogens jest w projekcie bardzo silnie zaakcentowane. Referent przejął do swego projektu tylko to z prawa osobowego, co dla jego konstrukcji jest niezbędne, reszta należy do ustawy o prawie małżeńskiem osobowem. Umów nie należy się obawiać, gdyż małżonkowie pójdą przeważnie za dzisiejszemi wzorami. Dlatego uważa konstrukcję jurydyczną referenta za odpowiednią.

Litauer zajmuje nadal krytyczne stanowisko wobec projektu. Podziela wprawdzie pogląd referenta, że prawodawca musi wybiec poza przeszłość i zrobić krok naprzód, i podpisałby wszystko, coby w projekcie tchnęło postępem, ale po bliższem zbadaniu postępu tego nie widzi. Mówimy tylko o mężatkach, a chodzi o równouprawnienie kobiet w ogólności; Rząd wniósł taki projekt, a referent uznał za właściwe pominąć go milczeniem. Kobietom trzeba przyznać nawet więcej praw, np. prawo wymówienia się od opieki. Lecz prawa kobiet muszą się pod pewnemi względami różnić od praw mężczyzn, choćby ze względu na ciążę lub menstruację.

Ograniczyć się nam trzeba do kwestji równouprawnienia kobiet i ujednostajnienia praw majątkowych małżonków. I nie można przytem zapominać, jak to uczynił, według Mengera, prawodawca niemiecki, że są klasy posiadające i nieposiadające. Rozdział majątkowy nie jest postępem bezwzględnym, i nie od rzeczy byłoby zapytać się, czy socjaliści, świadomi rzeczy, pochwalą nasz rozdział? Czy nie powiedzą, że poszliśmy na lep frazesów? Czysto ogólnikowych przepisów, my prawnicy, przyjmować nie możemy. I nie możemy też skreślić pojęcia wspólności, bo skreślilibyśmy sam związek małżeński, możemy ją tylko uregulować zgodnie z wymaganiami postępu. Ewolucja stosunków nie doszła jeszcze do tego, aby już dziś usunąć wszystkie artykuły dotychczasowego prawa. Przedstawiciel Ministerstwa powinien nam dostarczyć materjałów statystycznych, aby wiedzieć, jaki jest procent wypadków, w których spisywane bywają umowy majątkowo-małżeńskie. Jest to — zdaniem mówcy — procent minimalny tak, że umowa stanowi wyjątek.

Ponieważ proponowane poprawki nie są zadawalające, stawia formalny wniosek o wyłonienie podkomisji, któraby łącznie z referentem przygotowała projekt na podstawie obecnej dyskusji (w której mają się wypowiedzieć wszyscy), i przedłożyła go posiedzeniu plenarnemu.

Przewodniczący Łyskowski zwraca uwagę, że wszyscy godzą się na zniesienie ograniczeń kobiety jako takiej, t. j. ze względu na płeć. Co do mężatek, zgoda panuje również co do tego, że każdy małżonek ulega wskutek małżeństwa pewnym ograniczeniom. Lecz niektórzy z dyskutantów zwracają uwagę na to, że chodzi tu także o dzieci, czego referent może jeszcze dostatecznie nie uwzględnił.

Rostworowski, omówiwszy stosunek umowy, jus dispositivum i jus cogens, radzi zamiast owych nieszczęśliwych praw osobistych, przyjąć ewentualnie następującą poprawkę:

„Zasadą związku małżeńskiego jest równouprawnienie obojga małżonków". — Reszta należy do paragrafów późniejszych, do poszczególnych materyj; pewne rzeczy, jako jus cogens, należałoby może wysunąć na czoło przed postanowienie o umowie i o jus dispositivum.

Na wniosek Gołąba zamknięto listę mówców i posiedzenie zakończono.

W dniu 30 listopada odbyło się dalsze posiedzenie Sekcji, na którem Parczewski oświadcza, że nowe propozycje referenta nie wyczerpują kwestji, skoro wyciągnięte są tam tylko konsekwencje z zarobkowania jednego z małżonków, gdy wspólność siedziby narażona jest na szwank. Jeżeli jednak żona przyjmie miejsce zarobkowe w lokalu o złej sławie, albo mąż zacznie redagować pismo bolszewickie — czy drugi małżonek obowiązany jest to znosić? Art. 9-a zawiera dziwne postępowanie, procedurę, która nie pociąga za sobą skutków praktycznych, sformułowanie zaś tych (nowych) artykułów wykazuje jasno, że cała sprawa stosunku osobowego powinna być zasadniczo naprzód rozstrzygnięta.

Till uważa nadal sprawę za niedojrzałą do powzięcia uchwał in merito i podtrzymuje swój wniosek odraczający, iż prawo małżeńskie ma być rozważane jako całość łącznie z stosunkiem rodziców do dzieci. Projekt błądzi w tem, że odrzuca naturalny porządek rzeczy i nie uwzględnia w należytej mierze tego, że małżeństwo jest instytycją publiczną (ius publicum privatorum pactis mutari nequit). Prawo osobowe małżeńskie musi naprzód dać wytyczne zasady istotne, bez których niema małżeństwa, i w tak zakreślonych granicach dopiero może być dopuszczalna umowa. Ius cogens tedy musi iść na czoło. „Preponderancja" męża w małżeństwie to nie tylko jego prawo, należy ona do jego obowiązków. Jeżeli mu ją odbierzemy, wówczas zwalniamy go też od obowiązków.

Jakie punkty umowy referent bierze pod uwagę? Wskazówkę w tem stanowi § 5. Ale co do wychowania dzieci, nie można dopuścić umowy, to jest jus cogens. Prowadzenie zaś wspólnego gospodarstwa wynika z istoty związku małżeńskiego, a wypadków wyjątkowych, patologicznych, nie można posuwać do rzędu reguły. Trzecim dopiero czynnikiem jest prawo dyspozycyjne — uzupełniające; tymczasem projekt odwraca ten porządek, nie uwzględniając tego, że rozmaitość stanowiska prawnego małżonków, nie uchybia ich równouprawnieniu, że każdy z nich ma w małżeństwie inną rolę.

W końcu podtrzymuje swój wniosek odraczający.

Glass wnosi następujący projekt:

Art. 1. Prawa cywilne każdego z małżonków są równe.

Art. 2. Prawa osobiste każdego z małżonków są nietykalne.

Tutaj należą: prawo do poszanowania indywidualności, prawo do zarobkowania, prawo do stawania w sądach i przed innemi władzami.

Art. 3. Każdy z małżonków zachowuje w małżeństwie zdolność prawną i zdolność do działania, z zastrzeżeniem jednak ograniczeń artykułem 4 objętych.

Art. 4. Rozporządzenia w przedmiocie obranego na stałe miejsca zamieszkania poza wspólną siedzibą małżonków, w przedmiocie alienowania i obciążania dóbr nieruchomych lokaty kapitałów należących do jednego z małżonków i zaciągania długów na majątek jednego z małżonków, zapaść mogą jedynie za zgodą obojga małżonków.

Art. 5. Jeżeli zgoda nie nastąpiła, orzeka sąd rozjemczy, który będzie miał wzgląd na dobro i pożytek rodziny.

Art. 6. Każdy z małżonków zachowuje własność swojego majątku i prawo do pobierania dochodów ze swego majątku.

Majątek zarobkowy stanowi wspólną własność każdego z małżonków.

Art. 7. Koszty utrzymania domu i wychowania dzieci stanowią wspólny ciężar obojga małżonków.

Art. 8. Przedmioty, objęte artykułami 4, 5 i 7, mogą ulegać odmiennym rozporządzeniom, stosownie do zawartej między małżonkami umowy.

Art. 9. Umowa małżeńska musi być zawarta bądź przed ślubem, bądź w czasie trwającego małżeństwa.

Musi być zawarta na piśmie w formie urzędowej, pod karą nieważności.

Może być w tej samej drodze zmieniona lub uchylona.

Nastąpiła dyskusja nad porządkiem i sposobem głosowania, w której oprócz przewodniczącego zabrali kolejno głos: Till, Litauer, Parczewski, Rostworowski, Gołąb, Bujak i referent — poczem przystąpiono do głosowania.

W głosowaniu upadły: wnioski odraczające, wniosek Allerhanda i pierwsza redakcja referenta. Natomiast druga redakcja tegoż przeszła w głosowaniu 10 głosami contra 1 na razie bez zdania pierwszego o prawach osobistych małżonków. Przystąpiono następnie do dyskusji nad wnioskiem kompromisowym Rostworowskiego. W debacie tej Litauer zarzuca zbytnią ogólnikowość tej zasady, nadającej się do omówienia w motywach lub komentarzu, ale nieodpowiedniej jako artykuł ustawy; Zoll uważa tekst referenta za ostrożniejszy, bo stwarzający platformę dla późniejszej budowy na podstawie równości i nie przesądzający — jak u Rostworowskiego — całej konstrukcji związku małżeńskiego (system dotalny!); Gołąb zwraca uwagę, że chodzi tam tylko o zasadę ogólną, od której wyjątki są możliwe, co potwierdza wnioskodawca Rostworowski, konstatując, że nikt się nie opowiedział przeciw tej zasadzie i raz trzeba się zdecydować stanowczo, czy regułą ma być równouprawnienie, czy nie; niczego zresztą sformułowanie wnioskodawcy nie przesądza.

Wreszcie Bujak podtrzymuje wniosek odraczający głosowanie nad zdaniem pierwszem.

Wniosek ten w głosowaniu odrzucono, jak również sformułowanie referenta; za wnioskiem Rostworowskiego oświadczyło się głosów 7 contra 7, a przewodniczący dyrymował na korzyść tego wniosku, który zatem został przyjęty.

Łyskowski wnosi o przyjęcie jeszcze jednego postanowienia zasadniczego — w nawiązaniu do przemówień i wniosków Tilla i Litauera:

„Wszystkie ograniczenia prawne kobiety ze względu na jej płeć zostają zniesione; o ile równe z mężczyzną stanowisko prawne kobiety nakłada na nią obowiązki obywatelskie, kobieta ma prawo uchylenia się od ich spełniania".

Referent Jaworski, choć w zasadzie nic niema przeciw treści wniosku, jednak za jego redakcję odpowiedzialności nie bierze. Sam ogranicza się do prawa majątkowego; w związku z tem stojące ustawy, o ile są sprzeczne z projektem, zostają zniesione. Nie porusza kwestji ograniczeń kobiety, zawartych w kodeksie handlowym lub w innych działach, nie odnoszących się do prawa majątkowego małżeńskiego (np. w prawie opiekuńczem).

Przeciwko wnioskowi zawartemu w zdaniu ubocznem wystąpił też T i l l, podnosząc, że dodatek ten zaprzeczałby równouprawnieniu — poczem wniosek ten, wobec oświadczenia Tilla, uznano za cofnięty i p r z y s t ą p i o n o d o d e b a t y n a d § 2 p r o j e k t u.

Referent przedstawia ten paragraf, dodając, że małżonkowie w rzeczach błahych nie udadzą się do notarjusza, lecz załatwią je sami zgodnie, jak dotychczas. Jeżeli przyjdzie do sporu o pretensje pro praeterito, małżonek, który się powołuje na zgodę drugiego, musi przedstawić akt notarjalny, a jeżeli go niema, wówczas wejdzie w zastosowanie przepis § 5. Intencją referenta jest utrzymać jak najsilniej związek rodzinny; jeżeli się nie przyjmie 1-o loco umowy, a dopiero następnie jus dispositivum, to przez to właśnie pogrąży się rodzinę.

Na posiedzeniu w d. 1 grudnia 1920 r. P a r c z e w s k i żąda skreślenia §§ 2—4 i przystąpienia odrazu do debaty nad § 5. Paragraf 2 jest zupełnie zbędny, o umowie mowa jest i tutaj i w §§ 10 i12, podczas gdy powinna być o niej wzmianka tylko na końcu ustawy w jednym paragrafie. Pouczenia dla stron tego rodzaju są zbyteczne, a strony do wymogu aktu notarjalnego stosować się nie będą. Nie należy też żądać umowy notarjalnej, lecz poprzestać na zwykłej. Umowy tego rodzaju należą zresztą do rzadkości, a nam chodzi o uregulowanie prawne na wypadek sporu.

T r a m m e r oświadcza się za przyjęciem § 2. Czy na pierwszem miejscu postawimy umowę, a na drugim ustawę, jus cogens, czy jus dispositivum, rzecz obojętna, gdyż chodzi tylko o określenie stosunku jednych z tych przepisów do drugich. Artykuły te stanowią całość i odnoszą się do ciężarów małżeńskich, są zatem potrzebne. Umowa z § 2 ma zresztą ograniczony zakres działania do trzech, wymienionych tam punktów.

A l l e r h a n d przemawia również za przyjęciem § 2, sformułowanego na podstawie przejawów życia i doświadczenia. Dla usunięcia wątpliwości możnaby — co najwyżej — dodać, iż nie można umową naruszyć przepisów, dotyczących istoty małżeństwa. Mowca dodałby jeszcze tylko zastrzeżenie o clausula rebus sic stantibus! Jeżeli stosunki osobiste lub majątkowe się zmienią, sędzia może zmodyfikować postanowienia umowne.

B u j a k, nawiązując do wniosku Parczewskiego, wykazuje, że §§ 2—4 powinny być rozważane łącznie, i oświadcza się za jego wnioskiem.

L o n g c h a m p s radziłby wstawić do § 2 zastrzeżenie co do w y c h o w a n i a d z i e c i w słowach: „jednakowoż nie uwłaszczając obowiązkom, jakie ustawa postanowi w przedmiocie stosunku rodziców do dzieci"; łączy się też z Allerhandem co do przyjęcia tu klauzuli rebus sic stantibus.

P r z e w o d n i c z ą c y zwraca uwagę, że § 2 mówi tylko o ciężarach, a nie o sposobie wychowania dzieci.

P a r c z e w s k i wyjaśnia nieporozumienie, polegające na tem, iż nie jest w zasadzie przeciwnikiem dopuszczalności umów majątkowych małżeńskich, ale nie chce ich wysuwać na czoło, w tem miejscu. Zarazem żąda dodania ograniczenia: „Umowy, przeciwne porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom, są nieważne".

C i c h o w i c z uważa za niemożliwe, aby wzajemne obowiązki i prawa małżonków regulować umową i wykazuje, że umowa w tych paragrafach nie jest wcale ograniczona, lecz odnosi się do wszystkiego (arg. §§ 2—4 w związku z § 5). Do niemożliwych też konsekwencyj dochodzą ci, którzy radzą ustawodawcy, aby powiedział małżonkom: róbcie umowy, ale one będą nieważne, bo się sprzeciwiają istocie małżeństwa. Trzeba najpierw określić tę istotę! Mówca jest przeciwny przyjęciu § 2.

T i l l: W projekcie brak istotnych znamion dotyczącej umowy i nie wiemy, w jakich warunkach strony mają się umawiać. Jak w kontrakcie kupna - sprzedaży, gdy niema ceny i przedmiotu, niema umowy, tak też w sprawach majątkowo - małżeńskich. Nie wiadomo, dlaczego referent w swej konstrukcji odstąpił od tej kardynalnej zasady.

R o s t w o r o w s k i: Paragraf ten otrzymał tytuł: Ciężary małżeńskie. Z dyskusji jednak widać, że chodzi nie o ciężary, lecz umowy, pojmowane bądź — najogólniej — jako przejawy zgodnej woli stron, bądź jako samo ich porozumienie się, a wreszcie jako umowy formalne. Te ostatnie tylko ma (zapewne) na myśli projekt, który zbyt duży kładzie nacisk na formę. Należałoby zmienić koniec § 2 w ten sposób, że małżonkowie ponoszą i określają względny rozmiar ciężarów małżeńskich za obopólną zgodą. Jest to konsekwencja z uchwalonego już § 1-go. Później przejdziemy do specjalnej formy tych umów.

T r a m m e r uważa stanowisko przedmówcy za błędne. Umowę w § 2 należy interpretować ściśle, t. j. ograniczyć tylko do trzech przedmiotów tam wymienionych; do takich tylko umów odnoszą się §§ 3 i 4. Stosunek § 2 do 5 powinien być taki, iż w § 5 mają być uregulowane te właśnie trzy przedmioty, do których odnosi § 2, a więc: dostarczenie utrzymania, prowa-

dzenie wspólnego gospodarstwa i wychowanie dzieci. W paragrafach następnych należałoby uregulować te stosunki małżonków, które znajdują się poza wspomnianemi trzema przedmiotami; z postanowień tych będzie wynikało, które przepisy wypłynęły z celu i istoty małżeństwa, i które umowy między małżonkami są nieważne.

Niemożna zamieścić postanowienia, że sędzia władny jest zmienić umowy z § 2 w razie zmiany stosunków, gdyż sędzia nie może zawierać umów zamiast stron. Możnaby jedynie przewidzieć, że umowa traci moc wiążącą, jeżeli stosunki tak dalece ulegną zmianom, iż małżonkowie, gdyby to przewidzieli, nie byliby zawarli umowy. W przypadku tym wejdą w zastosowanie subsydjarne przepisy ustawy w miejsce bezprzedmiotowej umowy.

L i t a u e r zwraca uwagę, że referent stoi na stanowisku, „wspólnego gospodarstwa", zaczem krytyka przepisu w tym kierunku poszła niewątpliwie za daleko. Ale redakcja paragrafu jest dwuznaczna, a koncepcja referenta niezgodna z życiem. Trzeba zacząć od jasnego sformułowania kwestyj osobowych, inaczej, zagadką będzie, jak się ukształtuje związek małżeński. Nie mówimy tu zresztą o umowach przedrozwodowych, lecz o umowach małżeńskich. Mówca jest zdania, aby głosować nad zasadami, a nie nad paragrafami.

Z o l l zadaje pytanie, czy drogą umowy można regulować ciężary małżeńskie? Nie, o ileby miały przez to być naruszone pewne przepisy juris cogentis, a zatem z dziedziny osobowego prawa małżeńskiego lub z e s t a n o w i s k a r o d z i c ó w d o d z i e c i — natomiast: tak, o ile małżonkowie postanawiają tylko pewne ciężary małżeńskie ponosić w ten lub ów sposób (np. w stosunku ⅓ i ⅔ lub: ja to, a ty tamto). Mowa tu jest o majątkowem prawie małżeńskiem, a nie o prawie osobowem lub o stosunku między rodzicami a dziećmi. Istotę związku małżeńskiego referent chce mieć nietkniętą (§§ 1-a i 9-a). Jeżeli inni rozumieją rzecz inaczej, to przyczyna tkwi w § 5, w jego nie dość jasnym stosunku do § 2. Niejasność tę — redakcyjną — łatwo uchylić przez dodatek, że postanowieniami umownemi nie można uwłaszczać prawom osobowym, wynikającym z istoty związku małżeńskiego, ani też prawom dzieci. Paragrafy 3 i 4 są na miejscu; gdy chodzi nie o porozumienie się poza sferą prawną, lecz o określenie sfery prawnej, należy zachować odpowiednią formę. Uwaga co do clausuli rebus sic stantibus jest trafna, ale zredagowanie jej trudne; czy wystarczałoby tu samo „zaczepienie" i uchylenie umowy ex nunc?

W końcu proponuje, aby w § 2 skreślić słowa: „i w sposób", albo też rozpocząć ten paragraf od słów: „W granicach prawa, określającego istotę związku małżeńskiego oraz obowiązki rodziców wobec dzieci, małżonkowie mogą oznaczyć w umowie ciężary małżeństwa i t. d.".

Referent J a w o r s k i w końcowem przemówieniu: 1) proponuje zmianę tytułu nad § 2: M a j ą t k o w e ciężary małżeńskie; tak samo zaczynałby się sam tekst paragrafu. 2) podnosi raz jeszcze, że wobec uchwalonej już zasady równouprawnienia małżonków, postawienie umowy na plan pierwszy jest konsekwencją konieczną; 3) stwierdza słuszność uwagi Trammera, że treść § 2 musi odpowiadać w zupełności § 5, który mówi tylko o prawie majątkowem, nie zawierając w sobie żadnej kwestji z dziedziny prawa osobowego. Między tymi dwoma paragrafami jest zupełna koordynacja, co mówca szczegółowo wykazuje — wreszcie: 4) nie chce ponosić odpowiedzialności za przyjęcie klauzuli rebus sic stantibus, która czyni z umowy rzecz bezskuteczną; można się zgodzić na pewne konkretne wskazówki przy poszczególnych paragrafach, ale nie na klauzulę generalną.

Z § 3 skreśa słowa: „przed sądem".

W g ł o s o w a n i u skreślono §§ 2—4 w tem miejscu 7 głosami contra 6, poczem referent z ł o ż y ł r e f e r a t p r a w a m a ł ż e ń s k i e g o, a przewodniczący zamknął posiedzenie.

ZAŁĄCZNIK I.

PROJEKT

PRAWA MAJĄTKOWEGO MAŁŻEŃSKIEGO

przedłożony

Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej przez prof. Wł. L. Jaworskiego.

I.

International Woman suffrage Alliance wręczyła oficjalnie Sekretarjatowi Ligi Narodów dnia 16 lipca 1920 r. rezolucję, w której między innemi domagają się kobiety:

„Aby małżeństwo kobiety pozostawiało jej pełne używanie jej praw osobistych i cywilnych, włącznie z prawem używania i rozporządzania swobodnie jej zarobkiem i jej majątkiem osobistym, tudzież, aby nie była nigdy, jako niezdolna, poddaną pod opiekę męża" [1]).

[1]) 4. That on marriage a woman should have full personal and civil rights, including the right to the use and disposal of her own earnings and property, and that she should not be under the tutelage of her husband.

Domaga się dalej Związek Kobiet, aby „matka miała nad dziećmi prawa równe prawom ojca”[2]), tudzież aby „uznanem zostało prawo do pracy kobiety zamężnej na równi z takiem prawem kobiety niezamężnej”[3]).

Rezolucje te, uchwalone na ósmym kongresie kobiet w Genewie, dnia 6 do 12 czerwca 1920 r., są powszechnym wyrazem programu kobiet w obecnej dobie. Każdy kodeks cywilny musi oprzeć na nich prawo małżeńskie, jeżeli niema być anachronizmem.

Przełożone na język cywilistyczny, rezolucje te domagają się:

1. ustroju majątkowego małżeńskiego opartego na systemie separacji dóbr;
2. zniesienia wszelkich ograniczeń kobiety zamężnej pod względem osobowym i majątkowym;
3. zrównania matki z ojcem w stosunku do dzieci.

Wszystkie trzy zasady wyrażone w uchwałach Genewskiego Kongresu Kobiet przyjmuję, a za zadanie Kodeksu cywilnego uważam unormowanie sytuacyj faktycznych, które wyłaniają się z ustroju rodziny opartej na tych zasadach. Przyjęcie tych zasad jest koniecznością wobec zrównania kobiety z mężczyzną w dziedzinie praw politycznych i wobec dopuszczenia kobiet do wszystkich studjów i do wszystkich zawodów. W takim stanie rzeczy żadne ograniczenie praw żony tak osobistych, jak majątkowych, nie da się utrzymać, byłoby bowiem zaprzeczeniem równouprawnienia, które już zyskały.

Zbudowanie prawa małżeńskiego na powyższych nowych zasadach powinno pójść w trzech kierunkach:

1° w kierunku unormowania wzajemnych stosunków między małżonkami;
2° w kierunku unormowania stosunku trzecich osób do małżonków;
3° w kierunku unormowania majątkowych stosunków dzieci do rodziców.

Pierwszy z tych problemów, t. j. wzajemne stosunki małżonków do siebie, obejmuje w dziedzinie majątkowej cały szereg zagadnień. Wymienię przykładowo niektóre:

a) Kto ponosi ciężary małżeńskie (onera matrimonii)?
b) Kto prowadzi gospodarstwo domowe?
c) Czy obowiązek alimentowania ciąży na każdym małżonku wobec drugiego?
d) Czy obowiązek zarobkowania ciąży na każdym małżonku?
e) W jakim stosunku znajduje się majątek jednego małżonka do drugiego?
f) Jakie granice należy zakreślić umowie między małżonkami w sprawach majątkowych?

Kierunek drugi, obejmujący stosunek osób trzecich do małżonków w sprawach majątkowych, naprowadza nas na pytania:

a) czy małżonek zawierający umowy z trzeciemi osobami, zobowiązuje drugiego małżonka;
b) jakie należy przyjąć środki zapobiegające nadużyciom?

Kwestyj, które się wyłaniają z trzeciego kierunku, t. j. stosunku rodziców do dzieci, nie będziemy normować w tym ustępie kodeksu.

[2]) 5. That the married mother should have the same rights over her children as the father.

[3]) 11. That the right to work of both married and unmarried women be recognised. That no special regulations for women's work, different from regulations for men, should be imposed contrary to the wishes of the women themiselves; that laws relative to women as mothers should be so framed as not to handicap them in their economic position, and that all future labour regulations should tend towards equality of men and women.

II.

Równouprawnienie kobiety na polu zarobkowem oznacza, że kobieta zamężna nie potrzebuje zezwolenia męża do oddawania się jakiemukolwiek zawodowi i zajęciu, do zdobywania zarobku, na jakiemkolwiek polu. Oznacza ono dalej, że kobieta nie może być zmuszoną tylko do prowadzenia gospodarstwa domowego i wychowywania dzieci. Jeżeli te konsekwencje zwiążemy z ustrojem separacji dóbr, tak wniesionych do małżeństwa, jak nabytych w ciągu małżeństwa w jakiejkolwiek drodze, to jasnem się stanie, że obowiązek męża do wyłącznego ponoszenia ciężarów małżeńskich nie może się nadal ostać. Ciężary małżeńskie, polegające na ponoszeniu kosztów wspólnego gospodarstwa i wychowania dzieci, spaść winny na oboje małżonków w stosunku, który oznaczony będzie przez osobną umowę. Prawnik ma wskutek tego obowiązek wykształcić tę umowę i przewidzieć wszystkie jej konsekwencje.

Pierwszem pytaniem, które się tutaj nasuwa, jest kwestja, jak rozdzielić cężary małżeńskie, jeżeli małżonkowie nie zawarli w tym względzie wyraźnej umowy. Drugiem, jak postąpić, jeżeli umowa nie została dotrzymaną. Aby pytania te rozstrzygnąć, należy uprzytomnić sobie faktyczny obecny stan rzeczy i jego prawdopodobny rozwój.

Kodeks cywilny w wielu dziedzinach, a z pewnością w dziedzinie majątkowego prawa małżeńskiego, jakiekolwiek zawierałby nowe postanowienia, nie wywoła rewolucji. Małżeństwo w swej stronie majątkowej, regulowane będzie tradycją i obyczajami dotychczasowej epoki, a nowe stanowisko kobiety powoli wyrabiać będzie nową tradycję i powoli przekształcać obyczaje. W szczególności w klasie posiadającej kobieta zamężna nie będzie zarobkującą, a konserwatywnem w sprawach majątkowych małżeńskich okaże się także włościaństwo. Nowe stanowisko kobiety występuje i wystąpi silniej na jaw ze swemi konsekwencjami w klasie inteligencji i w klasie robotniczej, w których małżeństwo będzie coraz trudniejszem, jeżeliby tylko mąż był zarobkującym. Z tych względów tam, gdzie niema wyraźnej umowy, należy przyjąć, że istnieje dotychczasowa tendencja, aby mąż ponosił onera matrimonii, aby wyłącznem zajęciem żony było prowadzenie gospodarstwa i wychowanie dzieci, aby majątkiem żony zarządzał mąż aż do odwołania, jednak bez składania rachunków pro praeterito. Tak będzie przedewszystkiem w klasie włościańskiej, gdzie jednak z ogólnym szybkim rozwojem możliwem jest rozpowszechnienie wyraźnych umów. Klasa posiadająca, klasa inteligencji i wyżej od włościańskiej posunięta klasa robotnicza, jeżeli nie zechce poddać się ustrojowi, wynikającemu z dotychczasowej tendencji, zawrze umowę wyraźną.

Kodeks zawierać przeto będzie postanowienia, że onera matrimonii ponoszą oboje małżonkowie i że stosunek w którym je ponoszą, oznaczonym zawsze będzie przez umowę. Gdyby ta umowa nie była wyraźną, zawartą na piśmie przed sądem lub notarjuszem, to wejdą w życie przepisy, że tylko mąż ponosi onera matrimonii, że na żonę spada obowiązek prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowywania dzieci i że mąż zarządza majątkiem żony precario modo, bez składania rachunków pro praeterito.

Drugie pytanie, które winno być tutaj rozstrzygnięte, odnosi się do kwestji, co się ma stać, jeżeli umowa nie została dotrzymaną. Odpowiedź musi odróżnić następujące elementy umowy: alimenta, prowadzenie gospodarstwa wspólnego, wychowywanie dzieci i sprawy majątku każdego z małżonków W tym ustępie kodeksu mówimy o alimentach tylko małżonków i o tych staraniach około dzieci, które podpadają pod pojęcie wychowania w przeciwstawieniu do wykształcenia, o alimentach bowiem należących się dzieciom i o ich wykształceniu mówić będziemy w osobnym ustępie kodeksu.

Pierwszy element, t. j. kwestja alimentów, winien być inaczej unormowanym, jeżeli niedostarczanie ich drugiemu małżonkowi jest wynikiem utraty zdolności do zarobkowania, a inaczej, jeżeli to się dzieje z innych przyczyn. W pierwszym przypadku w razie, jeżeli strony nie zawrły umowy o onera matrimonii, skarga małżonka nie odniesie skutku, a natomiast małżonkowi, który stracił zdolność zarobkowania, a nie posiada majątku, przyznać należy roszczenie o alimenta przeciwko drugiemu małżonkowi. To samo kryterjum utraty zdolności do zarobkowania wpłynie na zmianę wyraźnej umowy, jeżeli była zawarta między małżonkami. Jeżeli np. małżonkowie umówili się, że ciężary małżeńskie ponosić będą po połowie, to utrata zdolności zarobkowania jednego z nich (jeżeli nie posiada majątku), przerzuci ciężary małżeńskie na drugiego w zupełności, to znaczy ten małżonek, który pozostaje zdolnym do zarobkowania będzie alimentował drugiego. Jeżeli niedotrzymanie wyraźnej umowy ma inną przyczynę, jak utratę zdolności zarobkowania, niema powodu, aby skarga o niedotrzymanie umowy nie odniosła skutku.

Mieliśmy dotąd na myśli przypadek, gdy przynajmniej jedna z stron jest zarobkującą i gdy ten zarobek jednego lub obojga małżonków jest podstawą utrzymania wspólnego gospodarstwa. Gdy ta podstawa tkwi nie w zarobku, ale w majątku jednego lub obojga małżonków, skarga o wypełnienie umowy jest niezależną od jakichkolwiek innych momentów, jak tylko te, które decydują o wypełnieniu jakiejkolwiek innej umowy.

Drugi element, t. j. wychowanie dzieci, w razie, gdy w braku wyraźnej umowy obowiązek ten spada na matkę, wystąpi w właściwem świetle, jeżeli zastanowimy się, jak ta kwestja może być inaczej unormowaną, gdy małżonkowie zawarli osobną umowę, regulującą onera matrimonii. Jasną jest rzeczą, że umowa co do tego elementu może się odnosić **tylko** do **tych** jego stron, które dadzą się przemienić na pieniądze. Miłości macierzyńskiej nie narzuci matce żadna umowa i niema też prawa, któreby ją mogło wyegzekwować. Może więc tutaj chodzić tylko o takie przypadki, gdy oboje małżonkowie zarobkują poza domem i gdy wskutek tego koszta wynagrodzenia osoby, której powierzają wychowanie dziecka, lub koszta zakładu, do którego dziecko oddają, zobowiązują się pokrywać w takim a takim stosunku. Taka umowa może być sądownie dochodzona, a jej wykonanie wyegzekwowane. Poza tym przypadkiem jednak nie może być serjo mowy o tem, aby obowiązek wychowania dziecka, t. j. piecza o jego zdrowie i rozwój moralny, mógł być w drodze przymusu urzeczywistnionym. Prawo przestaje być w razie zaniedbywania tego obowiązku, jak i w razie nadużyć, prawem prywatnem, a dziecko znajdzie się wówczas pod ochroną prawa publicznego, które uregulować musi, bez względu na taki lub inny stosunek małżonków do siebie, sprawę w interesie dziecka. Odnośne normy zawiera ustęp kodeksu o stosunku rodziców do dzieci.

Trzeci element, to jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa, przybierze w razie, gdy stosunków małżonków nie urządza wyraźna umowa (jeżeli nie chcemy wyobrazić sobie biernego oporu żony), postać faktycznej separacji od stołu i łoża. Kwestję dzieci przenosimy znowu do innego ustępu kodeksu cywilnego, a tutaj rozstrzygnąć winniśmy tylko pytanie, czy mężowi służyć ma skarga przeciwko żonie o powrót do wspólności małżeńskiej względnie o wypełnienie przez nią obowiązku prowadzenia wspólnego gospodarstwa. Nie sądzę, aby taka skarga męża odniosła jakiś pozytywny skutek. Prawo powinno się przyznać do bezsilności w tym względzie, t. j. pod przymusem, żona ani nie poprowadzi wspólnego gospodarstwa, ani nie będzie żoną, choćby ją siłą do domu wspólnego doprowadzono. Mąż może mieć tylko prawo żądania sądowej separacji, względnie rozwodu, w przypadkach zaś szkody

prawo żądania wynagrodzenia jej, gdy ogólne warunki takiego roszczenia zachodzą.

Gdy między małżonkami zawartą została wyraźna umowa w sprawie prowadzenia wspólnego gospodarstwa, to tak, jak wyżej w sprawie wychowania dzieci, ta tylko jej strona może być prawnie dochodzoną, która się da przemienić na pieniądze (np. małżonkowie umawiają się, że będą ponosić w takim a takim stosunku koszta wynagrodzenia gospodyni).

Czwarty element obejmuje ustrój majątkowy małżeński. Zasadą jest separacja majątków tak wniesionych do małżeństwa, jak i nabytych w czasie jego trwania, w jakiejkolwiek drodze. Ustrój ten może zmienić umowa. Jeżeli takiej umowy małżonkowie nie zawarli, mąż zarządza majątkiem żony, aż do jego odwołania. Stanowisko jego równa się stanowisku pełnomocnika, nie składa jednak rachunków pro praeterito. Jeżeli umowa została zawartą (a musi być zawartą na piśmie sądownie lub notarjalnie, ale zawartą i zmienioną może być każdego czasu, przed i w czasie trwania małżeństwa), — to treść tej umowy może być dowolną. Mówiliśmy, że w braku wyraźnej umowy, mąż zarządza majątkiem żony, bo tak jest najczęściej, iż żona oddaje swój majątek i zarobek. Niema jednak powodu wykluczać odwrotnego przypadku, a wówczas żona będzie pełnomocnikiem męża.

III.

W powyższych zasadniczych rysach wypełnione być winny pewne szczegóły:

Kwestja alimentów staje się dla prawnika aktualną w gruncie rzeczy tylko w razie separacji faktycznej od stołu i łoża. W razie wspólnego pożycia nie można serjo mówić o zmuszeniu małżonka. Małżonkowi cierpiącemu niedostatek wskutek skąpstwa lub lenistwa drugiego małżonka, nie pozostaje nic innego, jak opuścić go, jeżeli pragnie regularnie otrzymywać przynależne mu alimenta. Pozostawanie w spólności małżeńskiej, w którym to przypadku alimenta dostarczone bywają in natura, sprawia, że praktycznie nie da się przeprowadzić ich wymuszenia. Z tych powodów zamieścić należało postanowienie, że separacja faktyczna od stołu i łoża, ani nie znosi, ani nie zmienia umowy, ani stanu określonego w § 5 projektu.

Drugi przypadek, w którym kwestja alimentów jest aktualną, zachodzi, gdy orzeczoną została separacja sądowa, a małżonek, pozostający aż do jej orzeczenia w spólności małżeńskiej, poniósł w ciągu tej wspólności szkodę wskutek n. p. skąpstwa drugiego małżonka (n. p. zaciągnął długi, popadł w chorobę etc.). Tutaj roszczenie o alimenta przemienia się w roszczenie o wynagrodzenie szkody.

Wysokość alimentów ocenić należy wedle kryterjum zarobku i majątku. Kryterjum stanowiska socjalnego jest w obecnych stosunkach nieuzasadnionem.

Równouprawnienie żony, jej wolność zarobkowania, nałożenie na nią ciężarów małżeńskich w pewnym stosunku lub nawet wyłącznie, sprawiają, że jakakolwiek supremacja męża nad żoną nie da się utrzymać. Przyznanie przeto mężowi prawa decydowania w takich kwestjach, jak stopa, na której gospodarstwo wspólne ma być prowadzone (n. p. obszar mieszkania, ilość i jakość odzieży i pożywienia, sposób kuracji w razie choroby etc.) lub sposób wychowywania dzieci, nie znajdzie w obecnych warunkach usprawiedliwienia. Wszystkie te kwestje muszą być pozostawione umowie, dopiero, gdyby małżonkowie nie zawarli jej, a nie chcieli się rozejść, kodeks postanawia, że w takim przypadku, ale tylko w takim, t. j. gdy na męża wyłącznie spadają ciężary małżeńskie, służy mu prawo decydowania o stopie życiowej małżeństwa.

Przypominamy ponownie, że w niniejszym ustępie kodeksu nie mówimy o dzieciach, a podkreślamy także, że skutki sądowej separacji od stołu i łoża będą również gdzieindziej unormowane, podobnie, jak skutki rozwodu i unieważnienia. To samo odnosi się do sposobu wychowania (n. p. przyjęcie niańki, t. zw. bony etc.). W granicach tych żona ma nie tylko obowiązek, ale i prawo prowadzenia gospodarstwa wspólnego i wychowywania dziecka. Mąż nie może jej więc odsuwać od tych zadań i uczynić jej biernym widzem w spólnym domu. Obowiązki żony w tych dwóch kierunkach, t. j. w kwestji prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowywania dzieci, polegają w razie, jeżeli nie zawarto wyraźnej umowy, na świadczeniach osobistych, a nie majątkowych, te bowiem w razie, jeżeli nie zawarto wyraźnej umowy, spadają na męża. Wszystkie te sprawy mogą być w razie wyraźnej umowy inaczej uregulowane. W jakim kierunku rozwiną się obyczaje, gdy oboje małżonkowie będą zarobkować poza domem, trudno przewidzieć. Pozostawienie im zupełnej swobody w urządzaniu tych stosunków, o których mówimy (t. j. alimentów, prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowania dzieci) nie powinno budzić obawy, jeżeli tylko zabezpieczony zostanie interes dzieci, o czem w ustępie o stosunku rodziców do dzieci będzie mowa.

IV.

Już wyżej zaznaczyliśmy, że ustrój majątkowy, małżeński opieramy na zasadzie separacji dóbr. Każdy z małżonków rozporządza, bez zezwolenia drugiego, swoim majątkiem tak wniesionym do małżeństwa, jak też nabytym w ciągu trwania małżeństwa inter vivos lub mortis causa. Gdy żona ma prawo obrać sobie i oddać się zawodowi, jaki pragnie, gdy może wedle swej woli, bez zezwolenia męża, zdobywać wszędzie zarobek, to jasną jest rzeczą, że nim wedle swej woli dysponuje. Jeżeli jednak dobrowolnie ale bez zawierania wyraźnej umowy, żona oddaje mężowi (lub mąż żonie) swój majątek wniesiony do małżeństwa lub później w jakikolwiek sposób nabyty, w całości lub części, w takim razie mąż (względnie żona, gdy jej oddał mąż swój majątek) tym majątkiem zarządza, aż do odwołania, które może każdej chwili nastąpić. Uważam, że zarząd ten należy ukształtować wedle norm o pełnomocnictwie, jednak do alienacji i obciążenia tak ruchomego, jak nieruchomego majątku, tudzież do lokaty gotówki wymagać należy pełnomicnictwa do każdej czynności z osobna. Jest to wskazane w interesie małżonka oddającego drugiemu majątek. Zarząd powyższy będzie się tylko tem odznaczał, że małżonek zarządzający nie będzie składał rachunków za czas, aż do odwołania.

Sytuacja faktyczna nie będzie jednak zawsze prostą; ustawa powinna przewidzieć możliwe ewentualności.

1. Najprostszy przypadek przedstawia się w ten sposób, że małżonkowie nie zawarli wyraźnej umowy w kwestji alimentów, prowadzenia gospodarstwa wspólnego i wychowywania dzieci, (że przeto w tych kwestjach ma zastosowanie § 5), a żona oddaje mężowi swój majątek, również nie zawierając z nim co do tego majątku wyraźnej umowy. Wówczas mąż zarządza tym majątkiem w sposób, któryśmy określili, a dochody sam pobiera, są one wskutek tego ulgą w jego ciężarach.

2. Jeżeli jednak jeden małżonek oddaje drugiemu swój zarobek, a stosunki są widocznie tego rodzaju, że małżeństwo może się utrzymać tylko z zarobków obojga małżonków, czy także wówczas małżonek zarządzający może pobierać tylko dochody, jakie przynosi lokowany zarobek? Jakiekolwiek przyjmiemy rozwiązanie tego przypadku, nie powinno ono budzić obaw. Gdybyśmy postanowili, że zarządzający małżonek może wydawać zarobek oddawany mu przez drugiego, to ten ostatni, gdyby się na to nie zgodził,

przestałby mu go oddawać (mamy ciągle na myśli przypadek, gdy małżonkowie nie zawarli wyraźnej umowy majątkowej małżeńskiej). Gdybyśmy postanowili, że małżonek zarządzający ma prawo pobierać tylko dochody od oddawanych mu i lokowanych zarobków drugiego małżonka, że nie może zużywać ich substancji, a majątkowa i zarobkowa jego sytuacja jest tego rodzaju, że nie może sam pokryć ciężarów małżeńskich (nawet łącznie z dochodami z majątku drugiego małżonka), to winien zasięgnąć wyraźnej zgody drugiego małżonka na zużywanie oddawanych mu jego zarobków. Zgoda ta może nastąpić albo w formie wyraźnej umowy, albo w formie wyraźnego pełnomocnictwa do zużywania zarobków. Przychylam się do tego ostatniego sposobu i dlatego ograniczam zarząd w ten sposób, że do tych czynności, które dotykają substancji, wymagam pełnomocnictwa do każdej z osobna.

3. Możliwą jest trzecia ewentualność, że małżonkowie zawarli wyraźną umowę w sprawie alimentów, prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowywania dzieci, a nie zawarli umowy co do majątku. Jeżeli w takim przypadku jeden małżonek oddaje drugiemu swój majątek, to w pwyższych postanowieniach ta powinna zajść tylko zmiana, że małżonek zarządzający mocen będzie bez osobnego upoważnienia z oddanego sobie majątku pokrywać (choćby z jego substancji, a więc przez zużycie np. zarobku), zobowiązania drugiego małżonka, płynące z owej wyraźnej umowy.

V.

Małżonkowie mogą co do swych stosunków majątkowych zawrzeć umowę. Wobec zasadniczej zmiany stosunku męża do żony, zmiany polegającej na tem, że z powodu dostępu żony do wszystkich rodzajów zarobkowania, żona powołaną będzie do częściowego ponoszenia ciężarów małżeńskich, — dotychczasowe majątkowe umowy małżeńskie ulegną również z biegiem czasu zmianie. Umowy te będą zawierane z innego punktu widzenia, z innym kierunkiem myślenia. Dotychczas zawierało się umowy majątkowe małżeńskie z tego punktu widzenia, że mąż ponsi sam ciężary małżeńskie, a żona przynosi mu tylko przez swój majątek pewną ulgę w tych ciężarach. Obecnie, gdy oboje małżonkwie zarabiają, gdy zarobek jednego nie starczy na utrzymanie rodziny, musi się zmienić punkt widzenia, i tak, jak w całym stosunku męża do żony, musi wyjść na jaw ich równość. Ale ta zmiana nie nastąpi szybko. Przedewszystkiem doświadczenie będzie musiało nauczyć ludzi, że wogóle małżonkowie powinni zawierać umowy majątkowe. Powtóre: historja wykazuje, że żaden sztuczny typ umowy majątkowej małżeńskiej się nie przyjął. Umowy tę mają tę naturę, że tak bardzo tkwią w obyczajach, tradycji, nawyknieniach, że przedstawiają rodzaj domu o licznych, różnostylowych przybudowach.

Wydaje mi się wskutek tego, że byłoby zupełnie bezcelowem tworzenie jakiegoś nowego typu umowy majątkowej małżeńskiej, bo nie miałaby żadnych szans, że zostanie przyjętą. Z drugiej strony jestem zdania, że należy uszanować nawyknienia ludności, chociaż są one różne w trzech dzielnicach. Niwelacja, dla zasady unifikacji prawa polskiego, byłaby zresztą bezskuteczną, bo wobec swobody urządzania stosunków majątkowych małżeńskich musiałoby być dozwolonem małżonkom skonstruować umowę wedle innego typu, jak ten, który kodeks cywilny opracował. Weźmy jakikolwiek przykład. Kodeks cywilny niemiecki np. nie zna umowy o posag, kodeks austrjacki zaś kształtuje tę umowę zupełnie inaczej, jak kodeks cywilny Królestwa Polskiego. Jaki byłby rezultat, gdyby kodeks polski całkiem nie mówił o umowie o posag? Ludność z b. zaboru pruskiego i z b. Królestwa Kongresowego, tak, jak dotychczas, nie zawierałaby tej umowy, natomiast ludność b. Galicji zawierałaby ją nadal, bo by jej to było wolno wobec swobody umawiania się, chociaż kodeks polski o takiej umowie by nie wspominał. Weźmy

inny przykład. Wszystkie trzy kodeksy inaczej kształtują umowę noszącą nazwę „wspólność majątkowa małżeńska". Kodeks polski mógłby zająć wobec tej umowy jedno z następujących stanowisk:

1) mógłby przyjąć wspólność majątkową małżeńską jednego z tych kodeksów i rozszerzyć ją w ten sposób na całe państwo;

2) mógłby utworzyć nowy typ wspólności majątkowej małżeńskiej;

3) mógłby wogóle milczeć o takiej umowie.

ad 1) W pierwszym przypadku ludność, która podlegała dotychczas dwom innym kodeksom, nie przyjęłaby typu wziętego z trzeciego kodeksu, bo tego typu dotąd nie znała, a natomiast korzystałaby ze swobody umawiania się i urządzałaby wspólność majątkową małżeńską wedle kodeksu, któremu dotychczas podlegała.

ad 2) Nowy typ nie miałby żadnych szans, że zostanie przyjęty, bo nie miałby żadnej tradycji.

ad 3) Pozostaje więc trzecie stanowisko, które formułuję w ten sposób, że małżonkom wolno zawrzeć umowę małżeńską w ten sposób, że powołają się na nazwę umowy znaną jednemu z trzech kodeksów i ten kodeks wymienią, np. małżonkowie zawierają umowę, którą określają, jako „wspólność majątkowa małżeńska ruchomości wedle kodeksu cywilnego niemieckiego". Albo małżonkowie zawierają umowę, którą określają „wspólność majątkowa małżeńska na przypadek śmierci, wedle kodeksu cywilnego austrjackiego" i t. p. Co do innych kodeksów nieznanych naszym sądom w dostatecznej mierze, nie dopuszczam takiego określenia.

Z tych powodów umowne prawo majątkowe małżeńskie ograniczam tylko do sformułowania powyższej zasady. Zresztą zostawiam małżonkom zupełną swobodę z wyjątkiem zawartym w ostatnim zdaniu § u. 6. Niema powodu przypuszczać, że dzisiejszy punkt widzenia, z którego mąż np. zabezpiecza żonę na przypadek owdowieństwa, nie ustąpi miejsca wprost przeciwnemu, gdy częstsze staną się przypadki, w których żona, wyłącznie lub wydatniej, niż mąż, zarobkująca będzie utrzymywać rodzinę, gdy przestaną razić wyjątkowością przypadki, w których kobieta poszukuje męża i oferuje małżeństwo. Tworzyć jednak już dzisiaj odpowiednie typy umów majątkowych małżeńskich byłoby przedwczesnem i niepożądanem. Życie wyrobi je samo, a ustawodawca może wówczas, dojrzawszy ich braki lub szkody, zająć się niemi.

VI.

Na podstawie powyższych wywodów możemy już zdać sobie sprawę z konstrukcji prawnej nowożytnego prawa majątkowego małżeńskiego.

Z chwilą dopuszczenia kobiety do równych z mężczyzną praw politycznych upaść musi konstrukcja władzy mężowskiej wraz z wszystkiemi konsekwencjami. Cokolwiek wypływałoby z konstrukcji władzy mężowskiej, musi być usunięte, bo pozbawiałoby kobietę niezależności, którą musi mieć, wykonywając swoje prawa polityczne. Z tych powodów stosunek męża do żony konstruuję jako umowę, którą przeprowadzam konsekwentnie w wszystkich objawach życia małżeńskiego. Powiedziałem: „w wszystkich", należy dodać: „dostępnych dla prawa". Ani wierności, ani miłości, ani wspólnego pod jednym dachem pożycia nie można wymusić. Jest to iluzja. W przypadkach, gdy któryś z tych obowiązków, na których przecież w gruncie rzeczy polega istota małżeństwa, jest naruszony, prawo niestety wkracza, aby już tylko orzec, że małżeństwo się skończyło. Długiej ewolucji i potężnego wpływu chrześcijaństwa trzeba było, aby małżeństwo podnieść do rzędu instytucji także idealnej. Kobieta uczyniła ogromny krok np. na drodze podniesienia swego stanowiska, ale pozostawała zawsze do wyrównania różnica w jej sta-

nowisku politycznem. Dzisiaj została wyrównaną i odtąd datuje się nowa era w życiu kobiety. Nie możemy przewidzieć jej skutków, ani dla rodziny, ani dla państwa. Musimy się tylko liczyć z faktami, a przewrotowym takim faktem jest, że z chwilą zdobycia przez kobietę praw politycznych, usuniętym być winien nawet cień jej zależności od męża. Prawniczo może się to stać tylko przez konstrukcję umowy. Zdaję sobie sprawę, że ta konstrukcja niszczy władzę mężowską, ale może zniszczyć wiele rzeczy, których pod umowę podciągnąć nie można, a które, chociaż nie mogły być egzekwowane, to jednak uchodziły za „prawne", tworząc w opinji społeczeństwa przymus innego rodzaju. Dzisiaj ta atmosfera narażona jest na rozwianie się, a przyzwyczajenie społeczeństwa do innego myślenia nie może nie budzić obaw. Jakkolwiek byłyby one jednak wielkie i uzasadnione, nie usuną faktu, że kobieta otrzymała już pełne prawa polityczne i że to z gruntu zmienia jej stosunek do męża.

Treść umowy należy ująć w sposób uchwytny przez prawo. Dzielę ją wskutek tego na ciężary małżeńskie i sprawy majątkowe par excellence. W ciężarach małżeńskich rozróżniamy trzy elementy: alimenta, wspólne gospodarstwo i wychowanie dzieci. We wszystkich tych elementach dopuszczam, o ile nie idzie o dzieci, dowolne ukształtowanie, ale musi się to stać przez wyraźną umowę. Jeżeli wyraźnej umowy nie zawarto, pozostawiam dotychczasowy stan z modyfikacjami w kwestji zarządu męża, który ścieśniam w interesie żony, jako strony z reguły słabszej.

Czy konstrukcja umowy wytrzymuje próbę? Sądzę, że tak. Wszędzie, gdzie nie idzie o dzieci, a tylko o stosunek małżonków do siebie, kazdy małżonek ma swobodę nieograniczoną. Jasnem jest, że żona może nie tylko nie żądać utrzymania od męża, ale może go sama utrzymywać, nie wymagając od niego udziału. Nie może także ulegać wątpliwości, że żona może zrzec się swego prawa prowadzenia gospodarstwa wspólnego i przekazać je mężowi. Inaczej już jest z kwestją wychowania dzieci. Jak w innym rozdziale kodeksu cywilnego wykażemy, stosunek dziecka do rodziców nie może być skonstruowany jako umowa, ale też nie należy on do prawa cywilnego, a ma naturę publiczno-prawną. W kwestji tego stosunku przeto swoboda małżonków w urządzaniu go przez wyraźną umowę jest ograniczoną przez te momenty publiczno-prawne. Ani mąż ani żona nie mogą się zwolnić od konsekwencyj rodzicielstwa. O ile jednak idzie o majątkowe refleksy wychowania, można je urządzić umową, a więc np. oznaczyć, kto ponosi koszta mamki, wychowawcy, zakładu i t. p. Gdy nie zawarto wyraźnej umwy, element prowadzenia gospodarstwa i wychowania dzieci obejmuje tylko świadczenia osobiste żony, wobec tego, że majątkowa ich strona obciąża męża, wchodząc w skład „alimentów".

Czy postanowienia zawarte w § 6 w ostatniem zdaniu nie łamią konstrukcji umowy? Nie sądzę. Jest to ograniczenie wolności umawiania się ze względów moralności publicznej. Podobnych ograniczeń zna prawo cywilne więcej. Natomiast postanowienia zawarte w § 7, odpowiadające i poczuciu słuszności i prawnie konsekwentne, jest z pewnością potwierdzeniem i poparciem konstrukcji umowy.

VII.

W stosunku do trzecich musi być przyjętą zasada, że małżonek z czynności prawnej, którą zawiera, odpowiada sam, że przez żadną swoją czynność nie zobowiązuje drugiego małżonka, chyba, oczywiście, że działa w charakterze jego pełnomocnika, co jednak musi wykazać. Zasada ta podyktowaną jest względami na pewność obrotu, z drugiej zaś strony wobec systemu separacji dóbr i wobec konsekwencyj, które w sprawie ciężarów małżeńskich

sprowadza nowa sytuacja kobiety zamężnej, jest rzeczą trzeciej osoby zapewnić się, czy małżonek działa jako pełnomocnik drugiego. Natomiast w stosunkach między małżonkami sprawa ma być rozwikłaną, jak między mocodawcą a pełnomocnikiem. W myśl tych postanowień żona biorąc w najem mieszkanie na wspólne gospodarstwo, jeżeli nie wykaże, że działa z pełnomocnictwa męża, odpowiada sama właścicielowi domu. Jest rzeczą tego ostatniego żądać wyjaśnienia przy zawieraniu umowy. Jeżeli tego zaniechał, nie będzie mógł poszukiwać swych pretensyj przeciwko mężowi. Tak samo żona, używająca kuracji w miejscu kąpielowem, nie zobowiązuje męża do pokrycia zaciągniętych tam zobowiązań i t. p. W każdym razie postanowienie to usuwa cały szereg wątpliwości. Jest może pewnem utrudnieniem, ale wynagradza je pewność, wchodząca w miejsce dzisiejszej chwiejności objawiającej się w judykaturze.

VIII.

Z chwilą wejścia w życie niniejszej ustawy przestaną obowiązywać wszystkie przepisy obowiązujących dotąd na ziemiach polskich kodeksów, zawierające t. zw. ustawowe majątkowe prawo małżeńskie. Pozostaną natomiast w moy umowy majątkowe małżeńskie, aż do ich zmienienia, względnie zniesienia. Należy to powiedzieć ze względu na b. Królestwo Polskie, gdzie umów nie można było zawierać w ciągu trwania małżeństwa.

Dla próby, czy projektowane przezemnie postanowienia obejmują wszystkie dotyczące sytuacje faktyczne, przejdźmy dotyczące przepisy trzech kodeksów cywilnych obowiązujących na ziemiach polskich.

1. Art. 182 do 190 k. c. Król. P.są zniesione przez § 1 niniejszej ustawy.
2. Art. 191 do 206 (o art. 201 będzie mowa niżej) k. c. Kr. P. zostają zniesione, a stosunki majątkowe małżeńskie, jeżeli małżonkowie nie zawarli wyraźnej umowy, urządzone są §§ 5 do 9 niniejszej ustawy.

Kardynalne różnice są następujące:

a) Stosunek jednego małżonka do majątku drugiego małżonka jest w razie nie zawarcia umowy tylko zarządem o konstrukcji pełnomocnictwa, bez składania rachunków. Samoistnych praw nie ma małżonek zarządzający. O użytkowaniu niema mowy.

b) Stosunek przychodzi do skutku przez oddanie, względnie oddawanie majątku względnie jego części (np. zarobków) drugiemu małżonkowi. To oddawanie może każdej chwili ustać tak, że część majątku będzie pod zarządem drugiego małżonka, a część nie. To oddanie może oczywiście wynikać z facta concludentia. Z tych powodów takie postanowienia, jak zawarte w art. 193, 194 k. c. Kr. P. są zbyteczne. Zarząd może być każdej chwili odwołany, artykuły przeto 199, 200, 202 i 203 są zbędne.

c) Niema powodu ograniczać zarządu tylko do męża. W tem samem położeniu jest żona, gdy mąż oddaje jej swój majątek do zarządu.

d) Art. 201 k. c. Kr. P. zawiera postanowienia o udziale żony w ciężarach małżeńskich w razie odebrania mężowi ustawowego zarządu i użytkowania. To samo ma zastosowanie wedle art. 213, gdy małżonkowie zawarli wyraźną umowę, wedle której żonie służy zarząd jej majątkiem. W § 6 mego projektu zamieściłem postanowienie odpowiadające tym artykułom, o ile idzie o małżonka, który stracił zdolność zarobkowania i nie posiada majątku. Dalej nie idę w razie, jeżeli małżonkowie nie zawarli wyraźnej umowy, t. j. sam fakt, że żona ma majątek i sama nim zarządza, nie nakłada na nią, wedle projektu, obowiązku przyczyniania się do ciężarów małżeńskich, jeżeli mąż ma zdolność zarobkowania lub majątek, a wyraźnej umowy o onera matrimonii nie zawarto. Nie obciążam tym obowiązkiem żony, bo w razie przyczynienia się jej do onera matrimonii w takim przypadku, nie dałoby się uzasadnić wyłączne prawo męża do oznaczenia stopy gospodarstwa wspól-

nego, wysokości utrzymania etc. Wszystko stałoby się spornem, a wskutek tego stosunki mogłyby się stać nieznośne. Jeżeli więc żona chce mieć wpływ na oznaczenie stopy gospodarstwa wspólnego etc., to wolno jej każdej chwili przystąpić do zawarcia wyraźnej umowy regulującej onera matrimonii.

3. W miejsce art. 207 do 210 k. c. Kr. P. wchodzi § 3 i 4 projektu.
4. Przedmiot art. 211 k. c. Kr. P. należy do ustępu o stosunku rodziców do dzieci, o opiece i zobowiązaniach.
5. Art. 212 k. c. Kr. P. jest wogóle zbędny.
6. O art. 213 k. c. Kr. P. mówiliśmy wyżej łącznie z art. 201 k. c. Kr. Polskiego.
7. Art. 213 do 217 k. c. Kr. P. będą miały zastosowanie, jeżeli małżonkowie zawrą wyraźną umowę i określą je słowami: „zarząd żony wedle k. c. Kr. P.".
8. Art. 218 do 225 k. c. Kr. P. będą miały zastosowanie, jeżeli małżonkowie zawrą umowę wyraźną i w niej oświadczą, że pragną poddać się postanowieniom zawartym w tych artykułach.
9. Art. 226 do 230 k. c. Kr. P. będą miały zastosowanie, jeżeli małżonkowie zawrą wyraźną umowę i określą ją słowami: „wspólność majątkowa między małżonkami wedle k. c. Kr. P.".
10. Artykuły 66 i 67 k. c. Kr. P. zostają zniesione.
11. Drugie zdanie art. 210 pr. małż. traci moc obowiązującą wobec § 1 i 5 projektu. W miejsce pierwszego zdania wchodzi § 5 projektu.
12. Art. 214 pr. małż. Kr. P. zostaje zniesiony.
13. Art. 152 pr. małż. traci moc obowiązującą wobec § 5 i 7 projektu.
14. Art. 220 pr. małż. traci moc obowiązującą wobec § 7 projektu.
15. Art. 905 k. c. Kr. Pol. jest zbyteczny.
16. Art. 942 k. c. Kr. Pol. nie będzie się odnosił do mężatek.
17. Art. 1124, 1125, 1304, 1312 k. c. Kr. Pol. tracą moc obowiązującą, o ile idzie o mężatki.
18. Art. 776 ust. 1, 934, 940, 1029 k. c. Kr. P. tracą moc obowiązującą.
19. Wskutek zasady przyjętej w § 1 projektu będzie musiał ulec zmianie, względnie zostanie zniesionym szereg artykułów, zawierających ograniczenia kobiet, sama zasada nie znosi ich, jakkolwie stanie się ustawą, opiewa bowiem, że kobieta zamężna nie może być ograniczoną w swych prawach prywatnych, musi więc pewne prawo prywatne mieć, bo dopiero wówczas można mówić o jego ograniczeniu. Zniesienie tych paragrafów, które materjalnie będzie oznaczać przyznanie kobiecie zamężnej prawa dotychczas jej nie służącego, może racjonalnie nastąpić dopiero w odpowiednich ustępach kodeksu cywilnego, i tak:

art. 78 k. c. Kr. P. w ustępie o aktach stanu cywilnego;
art. 375, następnie 404, 414 k. c. Kr. P. w ustępie o opiece;
art. 505—507 k. c. Kr. Pol. w ustępie o kurateli;
art. 980 k. c. Kr. Pol. w ustępie o testamentach;
art. 208 i 209 pr. małż. należą do pr. małżeńskiego osobowego.

Zmianie także muszą ulec przepisy k. h. i proc. cyw., ograniczające mężatkę, co racjonalnie może się stać dopiero w nowym k. h. i w nowej proc. cyw.

W p r a w i e a u s t r j a c k i e m przedstawia się rzecz w następujący sposób:

1. W miejsce § 91 k. c. a. wstępuje § 2 i 5 projektu;
2. W miejsce drugiego zdania § 92 k. c. a. wchodzi § 2 i 5 projektu.
3. Konsekwencje § 93 k. c. a. nie będą miały zastosowania w Polsce wobec § 7 projektu.

4. §§ 1218 do 1236 i §§ 1240 do 1258 k. c. a. będą miały zastosowanie, jeżeli małżonkowie zawrą wyraźną umowę i określą ją nazwą użytą w tych paragrafach z powołaniem się na kodeks cywilny austrjacki.

5. Przedmiot unormowany §§ 1237 do 1239 k. c. a. unormowany jest przez § 10 projektu.

O wpływie konkursu na stosunki majątkowe małżeńskie może być racjonalnie mowa w prawie konkursowem, o wpływie zaś unieważnienia, separacji i rozwodu w osobowem prawie małżeńskiem.

Wreszcie w prawie niemieckiem wytworzy się następujący stan rzeczy:

1. Przedmiot unormowany w § 1353 należy do osobowego prawa małżeńskiego; jego majątkowe refleksy normuje § 7 projektu.

2. Przedmiot unormowany w § 1354 k. c. n. jest zasadniczo inaczej postawiony w projekcie, bo dopuszczoną jest co do niego umowa p. § 2 projektu, a w drugim rzędzie jus dispositivum, p. § 5 projektu.

3. Przedmiot § 1355 k. c. n. należy do prawa osobowego małżeńskiego.

4. O §§ 1356 do 1358 k. c. n. należy to powiedzieć, cośmy powiedzieli wyżej pod 2) o § 1354 k. c. n.

Przedmiot unormowany w drugiem zdaniu pierwszego ustępu § 1357 k. c. n. unormowany jest w § 13 projektu.

5. Przedmiot § 1359 k. c. n. jest unormowany w § 10 projektu.

6. Co do § 1360 k. c. n. patrz §§ 2 i 5 projektu co do § 1361 patrz § 7 projektu.

7. Przedmiot unormowany w §1362 k. c. n. nie da się w obecnych stosunkach tak zgeneralizować, jak to ma miejsce w k. c. n.

8. Materja objęta w §§ 1363 do 1431 k. c. n. unormowana jest w § 10 projektu.

9. §§ 1432 do 1557 k. c. n. będą miały zastosowanie, jeżeli małżonkowie zawrą umowę wyraźną i określą ją nazwą użytą w tych paragrafach, z powołaniem się na kodeks cywilny niemiecki.

IX.

Na podstawie powyższych wywodów przedkładam Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzp. P. następujący projekt:

USTAWA

z dnia ....

o majątkowem prawie małżeńskiem.

1. Stanowisko prawne mężatki.

§ 1. Kobieta przez zawarcie małżeństwa nie ulega żadnym ograniczeniom w swych prawach prywatnych; może sama stawać przed sądem; rozporządza bez zezwolenia męża swym majątkiem, tak wniesionym do małżeństwa, jak nabytym w jakiejkolwiek drodze w ciągu trwania małżeństwa; bez zezwolenia męża oddaje się obranemu przez siebie zawodowi i zarobkowaniu.

2. Ciężary małżeńskie.

§ 2. Ciężary małżeńskie, polegające na dostarczaniu utrzymania, prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowaniu dzieci, ponoszą oboje małżonkowie w stosunku i w sposób oznaczony umową.

Umowa o ciężary małżeńskie.

§ 3. Umowa winna być zawartą na piśmie, przed sądem lub notarjuszem, a może być zawartą przed małżeństwem lub w ciągu trwania małżeństwa. Może też być w ciągu trwania małżeństwa w ten sposób zmienioną lub zniesioną.

§ 4. Wszelkie umowy ustne i pisemne nie zawarte w formie przepisanej w § 3 są nieważne.

Postanowienia w razie niezawarcia umowy.

§ 5. Jeżeli małżonkowie nie zawarli umowy wedle § 3, na mężu ciąży obowiązek utrzymania żony; żona zaś ma prawo i obowiązek prowadzenia wspólnego gospodarstwa i prawo i obowiązek wychowywania dzieci. Mąż oznacza wówczas miejsce zamieszkania, stopę, na której ma być prowadzone wspólne gospodarstwo, wysokość i rodzaj utrzymania i sposób wychowania dzieci. Obowiązek żony prowadzenia gospodarstwa i wychowywania dzieci polega na świadczeniach osobistych.

§ 6. Małżonek, który utracił zdolność zarobkowania, a nie posiada majątku, jest zwolnionym od dostarczania tak wedle umowy, jak wedle § 5, utrzymania drugiemu małżonkowi, a przeciwnie ma roszczenie do małżonka, który ma zdolność zarobkowania lub posiada majątek, o utrzymanie, chociażby się mu to na podstawie umowy lub wedle § 5 nie należało. Umowa, wedle której małżonek zrzekałby się tego prawa, jest nieważną.

Separacja faktyczna.

§ 7. Separacja faktyczna od stołu i łoża nie znosi umowy o ciężary małżeńskie, o ile idzie o świadczenia majątkowe, ani nie uchyla zastosowania § 5 w tych samych granicach.

Wysokość utrzymania.

§ 8. W razie sporu o utrzymanie, wysokość tego utrzymania oznacza sędzia, wedle majątku i zarobku małżonka, obowiązanego do jego dostarczania.

Wynagrodzenie szkody.

§ 9. Małżonek, który przez niewypełnienie umowy lub naruszenie § 5 wyrządził drugiemu małżonkowi szkodę, zobowiązanym jest wynagrodzić ją, jeżeli zachodzą ogólne założenia roszczenia o wynagrodzenie szkody.

3.. Ustrój majątkowy małżeński.

§ 10. Każdy małżonek rozporządza, bez zasięgania zezwolenia drugiego, swoim majątkiem tak wniesionym do małżeństwa, jak nabytym w jakiejkolwiek drodze w czasie trwania małżeństwa. Wolno jednak małżonkom umową, zawartą wedle przepisu § 3, urządzić dowolnie swoje stosunki majątkowe. Jeżeli żona bez wyraźnej umowy, zawartej wedle § 3, oddaje mężowi swój majątek, to mąż zarządza nim, jako jej pełnomocnik, aż do odwołania i wolnym jest aż do tej chwili od składania rachunków. Do aljenacji i obciążania tak ruchomego, jak nieruchomego majątku, tudzież do lokaty gotówki, mąż potrzebuje upoważnienia żony do każdej czynności osobno. Takie samo stanowisko zajmuje żona wobec męża, jeżeli ten ostatni bez zawarcia wyraźnej umowy wedle § 3, oddaje jej swój majątek.

§ 11. Jeżeli w sprawie ciężarów małżeńskich nie ma zastosowania § 5 niniejszej ustawy, mąż w razie zarządu wedle § 10 zdanie trzecie, nie potrze-

buje upoważnienia żony do aljenacji i obciążania majątku, tudzież do wydawania jej gotówki, jeżeli idzie o pokrycie jej zobowiązań płynących z umowy zawartej wedle § 3 z mężem w przedmiocie utrzymania, prowadzenia gospodarstwa i wychowania dzieci. Takie samo stanowisko zajmuje w tym przypadku żona wobec męża, jeżeli wedle § 10 ostatnie zdanie żona sprawuje zarząd.

Umowy majątkowe małżeńskie wedle prawa dawniejszego.

§12. Małżonkom wolno zawrzeć wyraźną umowę majątkowo-małżeńską w ten sposób, że powołają się na nazwę zamierzonej umowy, używaną w jednym z kodeksów cywilnych, obowiązujących dotychczas na ziemiach polskich i oznaczą kodeks, wedle którego umowę chcą mieć zawartą. Zmiany, któreby małżonkowie chcieli wprowadzić do przepisów dotyczącego kodeksu, winny być dokładnie określone, gdyż inaczej dotyczący kodeks w pełni obowiązuje. Umowa powołująca się na inny kodeks, nie obowiązujący dotychczas na ziemiach polskich, jest nieważną.

4. Odpowiedzialność wobec trzecich.

§ 13. Małżonek przez żadną swoją czynność prawną nie zobowiązuje drugiego małżonka, chyba, że działa, jako jego wykazany pełnomocnik.

5. Uchylenie ustaw dawniejszych.

§ 14. Wszystkie przepisy obowiązujących dotychczas na ziemiach polskich kodeksów cywilnych i będących z niemi w związku ustaw, zostają uchylone, o ile są sprzeczne z niniejszą ustawą.

6. Początek mocy obowiązującej niniejszej ustawy.

§ 15. Ustawa niniejsza wchodzi w zastosowanie z dniem jej ogłoszenia. Zawarte przedtem umowy majątkowe małżeńskie zachowują moc, o ile strony wyraźnie ich nie zmieniły, lub nie zniosły.

ROZDZIAŁ IV.

Projekt osobowego prawa małżeńskiego (z r. 1929).

Projekt ten, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej w dniu 28 maja 1929 r. został ogłoszony drukiem w piśmie „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej" [16]). Nie jest moją rzeczą, przedstawiać tu historję jego powstania, o której zresztą można powziąć pewne wiadomości z ogłoszonych drukiem sprawozdań sekretarza generalnego Komisji [17]). Ale nie możemy przejść do rzeczy o stosunku prawnym między rodzicami a dziećmi przed zapoznaniem się choćby najogólniejszem z zasadniczemi postanowieniami tego projektu. Jak to już bowiem stwierdziła dyskusja, przedstawiona przezemnie (jako ówczesnego sekretarza Sekcji prawa cywilnego) w rozdziale III, między temi dziedzinami istnieje łączność, której pominięcie, jeśliby nie groziło rozbiciem całej „konstrukcji", to niewątpliwie uzasadniałoby zarzut niedokładności i niejednolitości pracy kodyfikacyjnej. Jeżeli całe prawo ma stanowić system

---

[16]) Patrz pismo „Komisja Kodyfikacyjna", Podsekcja Prawa Cywilnego, tom I, zeszyt 4 (omyłka, ma być: 1), zawierający „Projekt Prawa Małżeńskiego" oraz „Zasady Projektu Prawa Małżeńskiego" w opracowaniu prof. K. Lutostańskiego (Warszawa 1931). Zeszyt 2 tegoż pisma zawiera projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 9 marca 1931 (bez motywów). Powyższe „Zasady projektu" cytujemy w dalszym ciągu jako „motywy".

[17]) W rozprawie o unifikacji ustawdawstwa, ogłoszonej w „Dziesięcioleciu Polski Odrodzonej 1918—1928 (Kraków — Warszawa 1928, str. 265) podaje Ksawery Fierich jako prezydent Komisji Kodyfikacyjnej następujące zasady przyszłego prawa małżeńskiego w Polsce: 1) jednolitości nowego prawa dla wszystkich ziem Rzeczypospolitej; 2) przystosowania go do zasad Konstytucji o równości i wolności obywateli; 3) uznania małżeństwa za podstawę organizacji społecznej i państwowej, wobec czego Państwo współdziała w podniesieniu moralnej powagi małżeństwa, w wysunięciu na czoło interesu dzieci oraz w zapewnieniu poszanowania indywidualnych, równych praw obu małżonków, a zwłaszcza ich równych obowiązków wobec rodziny, którą przez swój założyli związek. Postulaty higjeny rasy w miarę możności znajdą uwzględnienie; 4) uznanie trwałości pożycia małżeńskiego za naczelny warunek prawidłowego rozwoju rodziny. Małżeństwo ustaje

norm porządku prawnego jednolity i bezsprzeczny, to nie można wyrwać jednego działu szczegółowego (stosunek rodziców do dzieci) ze związku z tem, co stanowi dla niego prius, wstęp niejako (prawo małżeńskie), a to tem więcej, że według powszechnie przyjętego podziału, mającego znaczenie nietylko czysto-teoretyczne, prawo to należy razem z dalszym działem szczegółowym, regulującym stosunek prawny między rodzicami a dziećmi, do jednego ogólnego działu, noszącego tytuł: Prawo familijne.

Oczywiście, że przy podaniu treści projektu zwrócono szczególną uwagę na te jego postanowienia, które „wkradły się" tam odnośnie do stosunku rodziców do dzieci, jako bardziej bezpośrednio związane z obowiązkami, wynikającemi z małżeństwa.

A. Treść projektu [170]).

I. Zdolność i przeszkody. Projekt normuje osobno „zdolność do wstąpienia w związek małżeński" (art. 7) i „przeszkody do zawarcia małżeństwa" (art. 8—17).

Zdolność do wstąpienia w związek małżeński zależna jest:

1) od ukończenia przez mężczyznę lat 20, przez kobietę — 17-tu;

więc normalnie ze śmiercią jednego z małżonków, pozatem tylko w przypadkach wyjątkowych, przez prawo określonych.

Na uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, jej sekretarz generalny Rappaport pdkreślił, iż projekt prawa małżeńskiego „stoi na stanowisku małżeństwa, jako instytucji prawa cywilnego, stwarzając jednocześnie ramy dla zadosyćuczynienia uczuciom religijnym obywateli Rzplitej. Komisja Kodyfikacyjna kierowała się przekonaniem, że unormowanie całokształtu prawa małżeńskiego należy do współczesnego suwerennego państwa, przyczem należy się liczyć w tym względzie z uświęconemi w Konstytucji zasadami co do równości obywateli, wolności ich sumienia i jurysdykcji sądów powszechnych. Uważając małżeństwo za podstawę organizacji społecznej i państwowej, projekt uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną wysuwa na czoło zasadę trwałości związku małżeńskiego, a ustanie małżeństwa nie przez śmierć jednego z małżonków uwzględnia jedynie w przypadkach szczególnej wagi. Idea obrony interesu dziecka, oraz idea równych obowiązków obu małżonków wobec rodziny... przenikają nawskroś postanowienia tego .... projektu". (Protokół uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa, 1929, str. 15—16).

170) W rozdziale I mówi projekt o zaręczynach, że są ważnym aktem prawnym tylko wtedy, gdy zostały przedsięwzięte przez osoby zdolne do zawarcia małżeństwa i gdy zawierają przyrzeczenie jego zawarcia.

Skutki prawne zaręczyn są następujące:

2) od posiadania przez nich zdolności do rozeznania (discernement), którego to pojęcia projekt bliżej nie określa, pozostawiając jego ustalenie i ewolucję prawoznawstwu w teorji i praktyce prawnej.

Odróżnienie przeszkód, unieważniających małżeństwo, od zakazów zawarcia go, odpowiada podziałowi na przeszkody zrywające i tamujące. Do pierwszych należą: a) przeszkoda już istniejącego związku małżeńskiego jednego z narzeczonych, co odnosi się i do małżonka osoby nieobecnej przed uznaniem jej za zmarłą; b) pokrewieństwo ślubne lub nieślubne, w linji prostej i między rodzeństwem rodzonem i przyrodniem, oraz powinowactwo w linji prostej; c) fakt, że jeden z narzeczonych pozostawał w unieważnionym związku małżeńskim z krewnymi w linji prostej drugiego, albo w konkubinacie z nimi choćby w przeszłości; d) t. zw. nastawanie przez narzeczonego na życie współmałżonka swego lub drugiego z narzeczonych; e) niewyleczona choroba umysłowa, choćby in lucidis intervallis.

Zakazy zawierania związku małżeńskiego, których przekroczenie nie powoduje nieważności małżeństwa, przewidział projekt z następujących przyczyn: a) pokrewieństwo dalsze (stryj, stryjenka, wuj, ciotka, kuzyni), ale tylko wtedy, jeżeli jeden z narzeczonych albo jego rodzic przed urodzeniem się narzeczonego przechodził chorobę umysłową; b) choroba weneryczna jednego z narzeczonych w okresie zakaźnym lub jego narkomanja, oraz otwarta gruźlica; c) małoletność, bez właściwego zezwolenia, oraz stosunek przysposobienia.

II. Czynności przedwstępne muszą być dotrzymane zawsze przed urzędnikiem stanu, w którego okręgu mieszka lub przebywa od 4 tygodni jeden z narzeczonych; dla

1) Odpowiedzialność tego, co bez słusznej przyczyny odstąpi, albo da drugiemu słuszną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn, za szkodę, spowodowaną uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa i za krzywdę moralną. Odpowiedzialność ta istnieje wobec drugiego narzeczonego, jego rodziców lub osób, które za nich działają.

2) Obowiązek zwrotu podarków zaręczynowych w razie niedojścia małżeństwa do skutku. Prawa żądania zwrotu tego nie ma narzeczony, winny odstąpienia od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

3) Możność dochodzenia praw majątkowych narówni z żoną, rozłączoną z winy męża — przez narzeczoną, która zaszła w ciążę z narzeczonym, zmarłym lub odstępującym od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

Natomiast — podobnie, jak w innych ustawodawstwach — zaręczyny nie dają:

a) prawa skargi o zawarcie małżeństwa;
b) prawa dochodzenia sądowego kary umownej lub innej korzyści na przypadek odstąpienia; umowy takie są nieważne.

norm porządku prawnego jednolity i bezsprzeczny, to nie można wyrwać jednego działu szczegółowego (stosunek rodziców do dzieci) ze związku z tem, co stanowi dla niego prius, wstęp niejako (prawo małżeńskie), a to tem więcej, że według powszechnie przyjętego podziału, mającego znaczenie nietylko czysto-teoretyczne, prawo to należy razem z dalszym działem szczegółowym, regulującym stosunek prawny między rodzicami a dziećmi, do jednego ogólnego działu, noszącego tytuł: Prawo familijne.

Oczywiście, że przy podaniu treści projektu zwrócono szczególną uwagę na te jego postanowienia, które „wkradły się" tam odnośnie do stosunku rodziców do dzieci, jako bardziej bezpośrednio związane z obowiązkami, wynikającemi z małżeństwa.

A. Treść projektu [170]).

I. Zdolność i przeszkody. Projekt normuje osobno „zdolność do wstąpienia w związek małżeński" (art. 7) i „przeszkody do zawarcia małżeństwa" (art. 8—17).

Zdolność do wstąpienia w związek małżeński zależna jest:

1) od ukończenia przez mężczyznę lat 20, przez kobietę — 17-tu;

2) od posiadania przez nich zdolności do rozeznania (discernement), którego to pojęcia projekt bliżej nie określa, pozostawiając jego ustalenie i ewolucję prawoznawstwu w teorji i praktyce prawnej.

Odróżnienie przeszkód, unieważniających małżeństwo, od zakazów zawarcia go, odpowiada podziałowi na przeszkody zrywające i tamujące. Do pierwszych należą: a) przeszkoda już istniejącego związku małżeńskiego jednego z narzeczonych, co odnosi się i do małżonka osoby nieobecnej przed uznaniem jej za zmarłą; b) pokrewieństwo ślubne lub nieślubne, w linji prostej i między rodzeństwem rodzonem i przyrodniem, oraz powinowactwo w linji prostej; c) fakt, że jeden z narzeczonych pozostawał w unieważnionym związku małżeńskim z krewnymi w linji prostej drugiego, albo w konkubinacie z nimi choćby w przeszłości; d) t. zw. nastawanie przez narzeczonego na życie współmałżonka swego lub drugiego z narzeczonych; e) niewyleczona choroba umysłowa, choćby in lucidis intervallis.

Zakazy zawierania związku małżeńskiego, których przekroczenie nie powoduje nieważności małżeństwa, przewidział projekt z następujących przyczyn: a) pokrewieństwo dalsze (stryj, stryjenka, wuj, ciotka, kuzyni), ale tylko wtedy, jeżeli jeden z narzeczonych albo jego rodzic przed urodzeniem się narzeczonego przechodził chorobę umysłową; b) choroba weneryczna jednego z narzeczonych w okresie zakaźnym lub jego narkomanja, oraz otwarta gruźlica; c) małoletność, bez właściwego zezwolenia, oraz stosunek przysposobienia.

II. Czynności przedwstępne muszą być dotrzymane zawsze przed urzędnikiem stanu, w którego okręgu mieszka lub przebywa od 4 tygodni jeden z narzeczonych; dla

---

więc normalnie ze śmiercią jednego z małżonków, pozatem tylko w przypadkach wyjątkowych, przez prawo określonych.

Na uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, jej sekretarz generalny Rappaport pdkreślił, iż projekt prawa małżeńskiego „stoi na stanowisku małżeństwa, jako instytucji prawa cywilnego, stwarzając jednocześnie ramy dla zadosyćuczynienia uczuciom religijnym obywateli Rzplitej. Komisja Kodyfikacyjna kierowała się przekonaniem, że unormowanie całokształtu prawa małżeńskiego należy do współczesnego suwerennego państwa, przyczem należy się liczyć w tym względzie z uświęconemi w Konstytucji zasadami co do równości obywateli, wolności ich sumienia i jurysdykcji sądów powszechnych. Uważając małżeństwo za podstawę organizacji społecznej i państwowej, projekt uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną wysuwa na czoło zasadę trwałości związku małżeńskiego, a ustanie małżeństwa nie przez śmierć jednego z małżonków uwzględnia jedynie w przypadkach szczególnej wagi. Idea obrony interesu dziecka, oraz idea równych obowiązków obu małżonków wobec rodziny... przenikają nawskroś postanowienia tego .... projektu". (Protokół uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa, 1929, str. 15—16).

[170]) W rozdziale I mówi projekt o zaręczynach, że są ważnym aktem prawnym tylko wtedy, gdy zostały przedsięwzięte przez osoby zdolne do zawarcia małżeństwa i gdy zawierają przyrzeczenie jego zawarcia.

Skutki prawne zaręczyn są następujące:

1) Odpowiedzialność tego, co bez słusznej przyczyny odstąpi, albo da drugiemu słuszną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn, za szkodę, spowodowaną uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa i za krzywdę moralną. Odpowiedzialność ta istnieje wobec drugiego narzeczonego, jego rodziców lub osób, które za nich działają.

2) Obowiązek zwrotu podarków zaręczynowych w razie niedojścia małżeństwa do skutku. Prawa żądania zwrotu tego nie ma narzeczony, winny odstąpienia od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

3) Możność dochodzenia praw majątkowych narówni z żoną, rozłączoną z winy męża — przez narzeczoną, która zaszła w ciążę z narzeczonym, zmarłym lub odstępującym od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

Natomiast — podobnie, jak w innych ustawodawstwach — zaręczyny nie dają:

a) prawa skargi o zawarcie małżeństwa;
b) prawa dochodzenia sądowego kary umownej lub innej korzyści na przypadek odstąpienia; umowy takie są nieważne.

niemających tu miejsca zamieszkania lub pobytu właściwy jest przedstawiciel dyplomatyczny lub konsularny, albo wyznaczony w tym celu urzędnik stanu w Warszawie.

Zapowiedzi małżeństwa przez urzędnika stanu przewidziane są tylko wtedy, jeżeli żaden z narzeczonych w Polsce nie mieszka lub nie przebywa przynajmniej od 4 tygodni, albo gdy narzeczeni nie złożyli oryginalnych dowodów na brak przeszkód.

Narzeczeni mogą następnie zawrzeć ślub przed innym (niewłaściwym) urzędnikiem stanu, któremu urzędnik właściwy wyda zaświadczenie o dopełnieniu czynności przedwstępnych, ważne na 4 miesiące.

III. Ślub dany być może w zasadzie dopiero po dokonaniu czynności przedwstępnych, a względnie po przedłożeniu zaświadczenia właściwego urzędnika stanu o braku przeszkód. Można wziąć ślub bądź przed urzędnikiem stanu, bądź przed duszpasterzem uznanego prawnie wyznania jednego z narzeczonych, a z pominięciem czynności przedwstępnych tylko w razie niebezpieczeństwa, narzeczonemu bezpośrednio grożącego, i gdy udział urzędnika stanu lub duchownego jest niemożliwy.

Musi być przy zawarciu ślubu publiczne, zgodne oświadczenie narzeczonych wobec 2 świadków, że zawierają dozgonny związek małżeński (wzajemna zgoda).

Akt małżeństwa sporządza zawsze urzędnik stanu, któremu duchowny prześle protokół z obrzędu ślubnego. Akt ten jest dowodem zawartego małżeństwa.

IV. Unieważnienie małżeństwa nastąpić może albo z powodu przeszkód zrywających, wyżej wymienionych, albo z innych przyczyn. Do ostatnich należy:

a) brak wieku, stanowiącego o zdolności, lub brak rozeznania (art. 7; patrz wyżej pod I); b) niezłożenie zaświadczenia o braku przeszkód; c) brak różnicy płci. O unieważnienie wystąpić może prokurator, każdy z małżonków, rodzic, opiekun.

Dzieci z unieważnionego małżeństwa są zrównane ze ślubnemi, rodziców separowanych. Małżonek z takiego małżeństwa, który je zawarł bona fide, zrównany jest z niewinnym małżonkiem rozłączonym. Unieważnienie małżeństwa jest bez skutku prawnego wobec osoby trzeciej w dobrej wierze, która zawarła akt prawny z jednym z małżonków lub zapozwała go w sądzie.

V. Rozłączenie i rozwód. Separacja (rozłączenie) za wzajemną zgodą małżonków dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy każdy z nich ukończył już lat 25, przez 3 lata z sobą żyją, a nie mają małoletniego potomstwa.

Sąd zezwoli najpierw tylko na tymczasowe rozłączenie (na rok) i dopiero po jego upływie, gdy małżonkowie potwierdzą swe żądanie, sąd orzeknie rozłączenie na czas nieograniczony.

Separacja niedobrowolna może być uzyskana tylko w drodze procesu z następujących przyczyn: a) cudzołóstwo nietolerowane wzgl. nieprzebaczone, i gdy nie minęło 3 lata od popełnienia go lub 6 miesięcy od dojścia o niem do wiadomości powoda; b) nastawanie na życie powoda lub jego dziecka, ciężkie zniewagi nieprzebaczone, popełnione przed upływem terminów powyższych; c) pozbawienie współmałżonka władzy rodzicielskiej; d) odmowa przez współmałżonka środków utrzymania rodziny; e) opuszczenie przezeń siedziby rodziny i niewracanie mimo wezwania go przez sąd; f) skazanie karne współmałżonka na karę ponad lat 5, lub popełnienie przezeń przestępstwa hańbiącego; g) prowadzenie nieporządnego życia, albo nakłanianie do niego, oraz zajęcie hańbiące współmałżonka; h) pijaństwo nałogowe, narkomanja, choroba weneryczna zaraźliwa i choroba umysłowa od lat trzech; i) fizyczna niezdolność, ale nie u osób ponad lat 50 i nie po 10 latach małżeństwa; j) przymus oraz błąd co do osoby, a nawet error qualitatis in personam redundans, a wreszcie k) odmowa dopełnienia "uroczystości" kościelnych wbrew przyrzeczeniu. Separacja jednak będzie wyrzeczona tylko wtedy, gdy sąd uzna trwały rozkład małżeństwa, i że dobro dzieci nie sprzeciwia się rozłączeniu. Z chwilą wniesienia skargi o separację każdy z małżonków może opuścić tymczasowo wspólną siedzibę. Sąd orzeka rozłączenie na czas nieograniczony i o tem, która strona ponosi winę; niewinnemu można przyznać stosowne zadośćuczynienie. W celu utrudnienia rozwodów lekkomyślnych separacja musi rozwód poprzedzić.

Zamiana separacji na rozwód może być orzeczoną przez sąd na żądanie jednego z małżonków po upływie 3 lat od uznania ich małżeństwa za rozłączone. Sąd może odmówić takiemu żądaniu na wniosek drugiego małżonka tylko wtedy, gdy dobro dzieci stoi na przeszkodzie. Termin 3-letni może być skrócony.

VI. Jurysdykcja. Sprawy małżeńskie należą do są-

norm porządku prawnego jednolity i bezsprzeczny, to nie można wyrwać jednego działu szczegółowego (stosunek rodziców do dzieci) ze związku z tem, co stanowi dla niego prius, wstęp niejako (prawo małżeńskie), a to tem więcej, że według powszechnie przyjętego podziału, mającego znaczenie nietylko czysto-teoretyczne, prawo to należy razem z dalszym działem szczegółowym, regulującym stosunek prawny między rodzicami a dziećmi, do jednego ogólnego działu, noszącego tytuł: Prawo familijne.

Oczywiście, że przy podaniu treści projektu zwrócono szczególną uwagę na te jego postanowienia, które „wkradły się" tam odnośnie do stosunku rodziców do dzieci, jako bardziej bezpośrednio związane z obowiązkami, wynikającemi z małżeństwa.

A. Treść projektu [17°]).

I. Zdolność i przeszkody. Projekt normuje osobno „zdolność do wstąpienia w związek małżeński" (art. 7) i „przeszkody do zawarcia małżeństwa" (art. 8—17).

Zdolność do wstąpienia w związek małżeński zależna jest:

1) od ukończenia przez mężczyznę lat 20, przez kobietę — 17-tu;

więc normalnie ze śmiercią jednego z małżonków, pozatem tylko w przypadkach wyjątkowych, przez prawo określonych.

Na uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, jej sekretarz generalny Rappaport pdkreślił, iż projekt prawa małżeńskiego „stoi na stanowisku małżeństwa, jako instytucji prawa cywilnego, stwarzając jednocześnie ramy dla zadosyćuczynienia uczuciom religijnym obywateli Rzplitej. Komisja Kodyfikacyjna kierowała się przekonaniem, że unormowanie całokształtu prawa małżeńskiego należy do współczesnego suwerennego państwa, przyczem należy się liczyć w tym względzie z uświęconemi w Konstytucji zasadami co do równości obywateli, wolności ich sumienia i jurysdykcji sądów powszechnych. Uważając małżeństwo za podstawę organizacji społecznej i państwowej, projekt uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną wysuwa na czoło zasadę trwałości związku małżeńskiego, a ustanie małżeństwa nie przez śmierć jednego z małżonków uwzględnia jedynie w przypadkach szczególnej wagi. Idea obrony interesu dziecka, oraz idea równych obowiązków obu małżonków wobec rodziny... przenikają nawskroś postanowienia tego .... projektu". (Protokół uroczystej akademji, poświęconej 10-letniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa, 1929, str. 15—16).

[17°]) W rozdziale I mówi projekt o zaręczynach, że są ważnym aktem prawnym tylko wtedy, gdy zostały przedsięwzięte przez osoby zdolne do zawarcia małżeństwa i gdy zawierają przyrzeczenie jego zawarcia.

Skutki prawne zaręczyn są następujące:

2) od posiadania przez nich zdolności do rozeznania (discernement), którego to pojęcia projekt bliżej nie określa, pozostawiając jego ustalenie i ewolucję prawoznawstwu w teorji i praktyce prawnej.

Odróżnienie przeszkód, unieważniających małżeństwo, od zakazów zawarcia go, odpowiada podziałowi na przeszkody zrywające i tamujące. Do pierwszych należą: a) przeszkoda już istniejącego związku małżeńskiego jednego z narzeczonych, co odnosi się i do małżonka osoby nieobecnej przed uznaniem jej za zmarłą; b) pokrewieństwo ślubne lub nieślubne, w linji prostej i między rodzeństwem rodzonem i przyrodniem, oraz powinowactwo w linji prostej; c) fakt, że jeden z narzeczonych pozostawał w unieważnionym związku małżeńskim z krewnymi w linji prostej drugiego, albo w konkubinacie z nimi choćby w przeszłości; d) t. zw. nastawanie przez narzeczonego na życie współmałżonka swego lub drugiego z narzeczonych; e) niewyleczona choroba umysłowa, choćby in lucidis intervallis.

Zakazy zawierania związku małżeńskiego, których przekroczenie nie powoduje nieważności małżeństwa, przewidział projekt z następujących przyczyn: a) pokrewieństwo dalsze (stryj, stryjenka, wuj, ciotka, kuzyni), ale tylko wtedy, jeżeli jeden z narzeczonych albo jego rodzic przed urodzeniem się narzeczonego przechodził chorobę umysłową; b) choroba weneryczna jednego z narzeczonych w okresie zakaźnym lub jego narkomanja, oraz otwarta gruźlica; c) małoletność, bez właściwego zezwolenia, oraz stosunek przysposobienia.

II. Czynności przedwstępne muszą być dotrzymane zawsze przed urzędnikiem stanu, w którego okręgu mieszka lub przebywa od 4 tygodni jeden z narzeczonych; dla

1) Odpowiedzialność tego, co bez słusznej przyczyny odstąpi, albo da drugiemu słuszną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn, za szkodę, spowodowaną uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa i za krzywdę moralną. Odpowiedzialność ta istnieje wobec drugiego narzeczonego, jego rodziców lub osób, które za nich działają.

2) Obowiązek zwrotu podarków zaręczynowych w razie niedojścia małżeństwa do skutku. Prawa żądania zwrotu tego nie ma narzeczony, winny odstąpienia od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

3) Możność dochodzenia praw majątkowych narówni z żoną, rozłączoną z winy męża — przez narzeczoną, która zaszła w ciążę z narzeczonym, zmarłym lub odstępującym od zaręczyn bez słusznej przyczyny.

Natomiast — podobnie, jak w innych ustawodawstwach — zaręczyny nie dają:

a) prawa skargi o zawarcie małżeństwa;
b) prawa dochodzenia sądowego kary umownej lub innej korzyści na przypadek odstąpienia; umowy takie są nieważne.

niemających tu miejsca zamieszkania lub pobytu właściwy jest przedstawiciel dyplomatyczny lub konsularny, albo wyznaczony w tym celu urzędnik stanu w Warszawie.

Zapowiedzi małżeństwa przez urzędnika stanu przewidziane są tylko wtedy, jeżeli żaden z narzeczonych w Polsce nie mieszka lub nie przebywa przynajmniej od 4 tygodni, albo gdy narzeczeni nie złożyli oryginalnych dowodów na brak przeszkód.

Narzeczeni mogą następnie zawrzeć ślub przed innym (niewłaściwym) urzędnikiem stanu, któremu urzędnik właściwy wyda zaświadczenie o dopełnieniu czynności przedwstępnych, ważne na 4 miesiące.

III. Ślub dany być może w zasadzie dopiero po dokonaniu czynności przedwstępnych, a względnie po przedłożeniu zaświadczenia właściwego urzędnika stanu o braku przeszkód. Można wziąć ślub bądź przed urzędnikiem stanu, bądź przed duszpasterzem uznanego prawnie wyznania jednego z narzeczonych, a z pominięciem czynności przedwstępnych tylko w razie niebezpieczeństwa, narzeczonemu bezpośrednio grożącego, i gdy udział urzędnika stanu lub duchownego jest niemożliwy.

Musi być przy zawarciu ślubu publiczne, zgodne oświadczenie narzeczonych wobec 2 świadków, że zawierają dozgonny związek małżeński (wzajemna zgoda).

Akt małżeństwa sporządza zawsze urzędnik stanu, któremu duchowny prześle protokół z obrzędu ślubnego. Akt ten jest dowodem zawartego małżeństwa.

IV. Unieważnienie małżeństwa nastąpić może albo z powodu przeszkód zrywających, wyżej wymienionych, albo z innych przyczyn. Do ostatnich należy:

a) brak wieku, stanowiącego o zdolności, lub brak rozeznania (art. 7; patrz wyżej pod I); b) niezłożenie zaświadczenia o braku przeszkód; c) brak różnicy płci. O unieważnienie wystąpić może prokurator, każdy z małżonków, rodzic, opiekun.

Dzieci z unieważnionego małżeństwa są zrównane ze ślubnemi, rodziców separowanych. Małżonek z takiego małżeństwa, który je zawarł bona fide, zrównany jest z niewinnym małżonkiem rozłączonym. Unieważnienie małżeństwa jest bez skutku prawnego wobec osoby trzeciej w dobrej wierze, która zawarła akt prawny z jednym z małżonków lub zapozwała go w sądzie.

V. Rozłączenie i rozwód. Separacja (rozłączenie) za wzajemną zgodą małżonków dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy każdy z nich ukończył już lat 25, przez 3 lata z sobą żyją, a nie mają małoletniego potomstwa.

Sąd zezwoli najpierw tylko na tymczasowe rozłączenie (na rok) i dopiero po jego upływie, gdy małżonkowie potwierdzą swe żądanie, sąd orzeknie rozłączenie na czas nieograniczony.

Separacja niedobrowolna może być uzyskana tylko w drodze procesu z następujących przyczyn: a) cudzołóstwo nietolerowane wzgl. nieprzebaczone, i gdy nie minęło 3 lata od popełnienia go lub 6 miesięcy od dojścia o niem do wiadomości powoda; b) nastawanie na życie powoda lub jego dziecka, ciężkie zniewagi nieprzebaczone, popełnione przed upływem terminów powyższych; c) pozbawienie współmałżonka władzy rodzicielskiej; d) odmowa przez współmałżonka środków utrzymania rodziny; e) opuszczenie przezeń siedziby rodziny i niewracanie mimo wezwania go przez sąd; f) skazanie karne współmałżonka na karę ponad lat 5, lub popełnienie przezeń przestępstwa hańbiącego; g) prowadzenie nieporządnego życia, albo nakłanianie do niego, oraz zajęcie hańbiące współmałżonka; h) pijaństwo nałogowe, narkomanja, choroba weneryczna zaraźliwa i choroba umysłowa od lat trzech; i) fizyczna niezdolność, ale nie u osób ponad lat 50 i nie po 10 latach małżeństwa; j) przymus oraz błąd co do osoby, a nawet error qualitatis in personam redundans, a wreszcie k) odmowa dopełnienia "uroczystości" kościelnych wbrew przyrzeczeniu. Separacja jednak będzie wyrzeczona tylko wtedy, gdy sąd uzna trwały rozkład małżeństwa, i że dobro dzieci nie sprzeciwia się rozłączeniu. Z chwilą wniesienia skargi o separację każdy z małżonków może opuścić tymczasowo wspólną siedzibę. Sąd orzeka rozłączenie na czas nieograniczony i o tem, która strona ponosi winę; niewinnemu można przyznać stosowne zadośćuczynienie. W celu utrudnienia rozwodów lekkomyślnych separacja musi rozwód poprzedzić.

Zamiana separacji na rozwód może być orzeczoną przez sąd na żądanie jednego z małżonków po upływie 3 lat od uznania ich małżeństwa za rozłączone. Sąd może odmówić takiemu żądaniu na wniosek drugiego małżonka tylko wtedy, gdy dobro dzieci stoi na przeszkodzie. Termin 3-letni może być skrócony.

VI. Jurysdykcja. Sprawy małżeńskie należą do są-

dów powszechnych, przez co nie narusza się przepisów kościelnych w zakresie samorządu wewnętrznego.

VII. Wśród *obowiązków małżeńskich* wyszczególniono obowiązek przyczyniania się do ciężarów utrzymania rodziny, do których projekt m. in. zaliczył: *wychowanie dzieci* (art. 32 ustęp 2), przyjmując ich zamieszkanie — tak samo, jak zamieszkanie małżonki — w miejscu zamieszkania męża (por. art. 27 i 28 kodeksu postępowania cywilnego). Za zaciągnięte na wychowanie dzieci zobowiązania istnieje — podobnie, jak za zobowiązania w sprawach wspólnego gospodarstwa — odpowiedzialność solidarna obojga małżonków, chyba że sąd pozbawił któregoś z nich (na wniosek drugiego) prawa samodzielnego zaciągania zobowiązań. Samo bowiem zawarcie małżeństwa nie ogranicza żadnego z małżonków w jego zdolności do działania, a prawa i obowiązki małżonków, którzy mają łącznie władzę rodzicielską nad dziećmi, są równe także co do ich zastępstwa prawnego. Sąd rozstrzyga w tych sprawach jedynie w razie niezgody między małżonkami, lub w razie zaniedbania przez jednego z nich obowiązku utrzymania rodziny.

B. Zarzuty i Wnioski.

W prasie codziennej pojawiła się wzmianka, że jeden z najwyższych dostojników kościelnych na publicznej uroczystości miał się wyrazić o powyższym projekcie, iż jest „najbliższy ustawodawstwu bolszewickiemu", i że po encyklice o małżeństwie Piusa XI nie znajdzie się zapewne Rząd, któryby przedłożył Sejmowi, ani Sejm, któryby uchwalił taki projekt [18]).

[18]) Patrz o tem jeszcze niżej.

Zarzut „sowietyzacji" prawa małżeńskiego w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej pojawia się nader często, nie unikają go nawet czasopisma prawnicze. I tak w Ruchu prawniczym 1931 Z. IV na str. 307 w pracy J. *Czumy* czytamy: „Sowjetyzm wyszedł z tego samego punktu rozumowań, z których wychodzi i nasz projekt, t. zn. etatyzacji zjawisk (?) i instytucyj prawa małżeńskiego". Czy tylko sowjetyzm i czy on pierwszy? Tenże sam autor mówi w dalszym ciągu: „W ten sposób prawo polskie ma otrzymać jednolite i powszechne oraz niezwykle szerokie prawo rozwodowe, najszersze (jeśli się nie mylę) po prawie bolszewickiem..." Autor myli się z pewnością, choćby dlatego, że według projektu: 1) rozwód musi *poprzedzić* separacja; 2) musi upłynąć pewien okres czasu od jej udzielenia małżonkom; 3) sąd może odmówić rozwodu z uwagi na *dobro małoletniego potomstwa* (art. 77 projektu); i po 4) niema w projekcie rozwodu na jednostronne żądanie małżonka. Nie ulega kwestji, że większość prawodawstw, dopuszczających rozwody, nie stawia warunków tak uciążliwych, jak projekt Komisji Kodyfikacyjnej.

Wobec tego musimy w związku z powyższym projektem rzucić okiem na prawo małżeńskie Rosji Sowieckiej, dalej na encyklikę papieską „Casti connubii", a — w łączności z nią — także na niedawno zawarty konkordat włoski i wydaną tam ustawę małżeńską z r. 1929 — w końcu zaś na dotyczącą literaturę.

Jak się zapatruje „normatywnie" na nasze kwestje kodeks ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece z r. 1926, obowiązujący w Rosji Sowieckiej od 1 stycznia 1927 r. [19]). Otóż kodeks ten zrównał do pewnego stopnia małżeństwa zarejestrowane z niezarejestrowanemi, uznając — pod określonemi warunkami — *faktyczne współżycie mężczyzny z kobietą za małżeństwo* i dopuszczając każdy dowód zarówno na fakt istnienia małżeństwa, jak i na fakt jego rozwiązania (art. 12, 19, 20). Rejestracja stanowi bezsporny dowód istnienia małżeństwa, a *dokumenty, stwierdzające fakt zawarcia go drogą obrzędów religijnych* nie mają znaczenia prawnego. Osoby, pozostające faktycznie w stosunku małżeńskim niezarejestrowanym,

Błędne informacje doprowadziły do tego, że do Orędzia Episkopatu Polski z 10 listopada 1931, o którem mówię niżej, wkradło się również zdanie, iż „zamierzone prawo jest posiewem bolszewizmu u nas w rodzinie", i — poraz drugi, iż projekt Komisji Kodyfikacyjnej „zbliża się do przepisów o małżeństwie w Rosji bolszewickiej". Wystarczy tu jednak porównać projekt z sowieckiem prawem małżeńskiem, przedstawionem w tekście. Zwróciłem już na to uwagę w mym odczycie w Naukowym Instytucie Katolickim X. Konstantego Michalskiego w Krakowie w dniu 26 lutego 1931 r., po którym w dyskusji ks. Urban T. J. wyraził zapatrywanie, iż projekt przynosi pewną zmianę na lepsze w porównaniu z obecnemi stosunkami, aczkolwiek koliduje z przepisami prawa kanonicznego (patrz o tem w „Głosie Narodu" Nr. 57 z 28 lutego 1931 r.). Rzeczą było tedy odpowiednich czynników poinformować należycie Episkopat Polski. Tymczasem np. X. *Biskupski* w Ateneum Kapłańskiem, 1931, z. 3, w artykule p. t. „Rozwody w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej", powołując się na wywiad z sekretarzem gen. tejże Komisji, ogłoszony w warszawskim „Głosie Sądownictwa" (r. 1931, Nr. 6, str. 326), oraz na sprawozdanie z „Akademji" poświęconej dziesięcioleciu Komisji (p. poznański Ruch prawniczy 1929, kw. 3, str. 925 n.), a wreszcie na własną pracę p. t. Reforma prawa małżeńskiego w Polsce (str. 11) — znów uznaje projekt Komisji Kodyfikacyjnej za „bolszewicki": „porównań i podobieństw doszukalibyśmy się.... najłatwiej w Bolszewji".

Nawet X. *Urban* („Jak bronić małżeństwa", str. 287) nie mógł się powstrzymać od uwagi, iż projekt przebiegł „połowę przebiegniętej przez Sowiety drogi — ku likwidacji małżeństwa".

[19]) Ze zmianami i uzupełnieniami; patrz — po polsku — *Tylbor*: „Kodeks Cywilny R. S. F. S. R. wraz z Kodeksem ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece", Warszawa 1930, oraz literaturę tam cytowaną (str. 6 uw. 4, str. 10 uw. 12 i str. 11 uw. 13). O ogólnych zasadach prawa cywilnego Rosji sowieckiej patrz także: *Gołąb* w „Trybunie Narodu" 1927, Nr. 13, str. 4 i nast.

mogą każdej chwili „nadać formę" swemu stosunkowi drogą rejestracji, podając termin, od którego faktycznie żyją wspólnie. Rejestrację ustanowiono w interesie państwowym i społecznym, jakoteż w celu ułatwienia ochrony osobistych i majątkowych praw i interesów małżonków oraz dzieci. Uzyskanie przez związek małżeński „formy" następuje drogą zarejestrowania małżeństwa przez organy stanu cywilnego. Do zarejestrowania potrzeba: a) wzajemnego zezwolenia na zarejestrowanie; b) dojścia do wieku dojrzałości małżeńskiej, i c) przedstawienia dokumentów z art. 123 kodeksu (dowód tożsamości, świadectwo o braku przeszkód etc.). Wiek dojrzałości małżeńskiej ustanowiono na lat 18; dla kobiet może on być zniżony wyjątkowo najwyżej o rok jeden. Jeżeli małżeństwo nie było zarejestrowane, dowodem współżycia małżonków jest dla sądu: fakt wspólnego ich zamieszkania, prowadzenia tam wspólnego gospodarstwa, ujawnienie przed osobami trzeciemi istnienia stosunku małżeńskiego w korespondencji osobistej lub w innych dokumentach, a wreszcie — zależnie od okoliczności — wspólne wychowywanie dzieci i użyczanie sobie pomocy etc. Za życia małżonków małżeństwo może ustać tak skutkiem ich wzajemnego zezwolenia, jak przez jednostronne żądanie któregokolwiek z nich. Ustanie małżeństwa może być za życia małżonków zarejestrowane (rozwód). W braku zarejestrowania rozwodu fakt ustania małżeństwa może być również ustalony przez sąd [20]). W razie rejestracji ustania małżeństwa organy stanu cywilnego zadają pytanie, które z dzieci i przy którym z małżonków zostaną na wychowaniu, i kto z nich oraz w jakim rozmiarze ponosić będzie wydatki na to wychowanie (oraz na utrzymanie małżonka niezdolnego do pracy). Porozumienie w tych rzeczach między małżonkami wciąga się do odnośnej księgi rejestracyjnej. W braku porozumienia kwestje te rozstrzyga sąd.

O wzajemnych stosunkach rodziców i dzieci oraz krewnych stanowi tytuł II kodeksu (art. 25 i nast.), iż one polegają (tylko) „na związku krwi", tak, że dzieci rodziców niepoślubionych mają jednakowe prawa z dziećmi małżeństwa [21]). Interesowanym służy prawo dowodzenia lub zaprzeczenia ojcostwa i macierzyństwa na drodze procesu cywilnego. Przewidziany jest też spór osoby, wymienionej przez matkę jako ojciec dziecka, przeciwko tejże matce o „nieprawdziwość jej deklaracji" — jak również zwrócenie się matki do sądu o uznanie ojcem dziecka osoby, wymienionej w jej deklaracji. Obowiązki ojca polegają na: udziale w wydatkach, związanych z ciążą, połogiem, urodzeniem i utrzymaniem dziecka, oraz z utrzymaniem matki w czasie ciąży i przez sześć miesięcy po połogu.

Prawa rodzicielskie mają być wykonywane wyłącznie w interesie dzieci, inaczej sąd pozbawi tych praw rodziców (art. 33) [22]). Decyzja w sprawach dzieci ma być wspólna (art. 38), a w braku porozumienia rozstrzyga „organ opieki i kurateli z udziałem rodziców". Natomiast sąd rozstrzyga kwestję, u którego z rodziców ma mieszkać dziecko niepełnoletnie, jeżeli oni nie mieszkają wspólnie i nie mogą lub nie chcą porozumieć się w tym względzie.

Najważniejszym obowiązkiem (obojga) rodziców wobec dzieci jest obowiązek ich utrzymania, o ile są niepełnoletnie i niezdolne do pracy (42, 48). Obowiązek taki ma również (w przypadkach, określonych w kodeksie): ojczym lub macocha, spadkobierca osoby, obowiązanej do utrzymania [23]) w granicach otrzymanego spadku — dalej osoba, która wzięła dziecko na stałe wychowanie i wyżywienie (art. 42, 42^1, 42^2, 42^3), a wreszcie: dziadek i babka wobec wnuków, oraz rodzeństwo wobec rodzeństwa (art. 55 zd. 2 i 54 kodeksu).

Dalszy obowiązek rodziców polega na obronie interesów osobistych i majątkowych dzieci, z czem łączy się prawo do ich zastępstwa (art. 43).

Co do praw rodziców, kodeks wymienia: 1) prawo żądania zwrotu dzieci od osoby nieprawnie je zatrzymującej; jednakowoż prawo to nie wiąże sądu, który rozstrzyga rzecz wyłącznie z punktu widzenia interesu dzieci (art. 44); 2) prawo oddania dziecka na wychowanie i naukę (do terminu i do pracy najemnej, zgodnie z ustawodawstwem pracy).

---

[20]) Według Calvertona (Bankructwo małżeństwa) wpis do rejestru ma znaczenie raczej statystyczne niż moralne (a prawne?). Kwestja zrównania wpisanych i niewpisanych małżeństw była przedmiotem gwałtownej walki. Zwyciężyło zdanie, że małżeństwo jest aktem prywatnym obywatela, który nic nie obchodzi Państwo; jest to dobrowolne pokrewieństwo, w które wchodzi dwoje ludzi (sic!).

[21]) Jak mówi Glikin w swej broszurze o małżeństwie i rozwodach: Nie mamy dzieci prawych i nieprawych. Tu wszystkie dzieci są równe, wszystkie prawe!

[22]) A nawet odbierze im dzieci w razie nadużycia praw rodzicielskich lub niespełnienia swych obowiązków. Wówczas powierza się dzieci organom opiekuńczym, co nie uwalnia rodziców od ponoszenia kosztów utrzymania (p. art. 46 i 51).

[23]) Lub która dzieci faktycznie utrzymywała (art. 42^2).

Do obowiązków dzieci natomiast należy dostarczenie utrzymania rodzicom, potrzebującym go a niezdolnym do pracy; obowiązek taki mają — wśród warunków ustawowych — także pasierbowie i pasierbice (art. 49, 42[1] ustęp ostatni), oraz wnuki wobec dziadków (art. 55).

Osobne przepisy normują dochodzenie praw rodziców i dzieci do majątku kolektywnych gospodarstw włościańskich (p. o tem art. 53 i 56 kodeksu) [24]).

Wreszcie osobny rozdział normuje przysposobienie, które jest dopuszczalne tylko w interesie dzieci małoletnich, za decyzją organów opiekuńczych, i musi być zarejestrowane w aktach stanu cywilnego. Wymagana jest nadto zgoda: rodziców, opiekunów lub kuratorów, małżonka osoby przysposabiającej, a nawet dzieci wyżej lat 10-ciu. Przysposobienie może być uchylone w interesie dziecka i to nietylko przez organy opiekuńcze, ale nawet zapomocą „actio popularis", jeżeli tego wymaga interes dziecka.

Encyklika Piusa XI „Casti connubii" o małżeństwie chrześcijańskiem z dnia 31 grudnia 1930 r. odwołuje się do encykliki Leona XIII z przed laty 50-ciu, która zachowuje całą swą moc [25]) i której jest tylko rozwinięciem i dostosowaniem do czasów i stosunków dzisiejszych.

Pius XI stwierdza na wstępie, że małżeństwo nie przez ludzi, lecz przez Boga prawami zostało obwarowane, które to prawa już w myśl pisma św. nie mogą podlegać żadnym modyfikującym je zapatrywaniom ludzkim. W myśl tych praw węzeł małżeński jest nierozerwalny, gdyż jedność i moc jego pochodzą od Boga, jego Twórcy. Przez dobrowolny akt woli bowiem strony oddają sobie i przyjmują nawzajem właściwe małżeństwu prawo, tak że kto raz je zawarł, związany jest jego istotnemi właściwościami. Małżeństwo jest sakramentem [26]), co oznacza, że nie może być rozrywane (św.

[24]) Kodeks zawiera jeszcze postanowienia o nazwisku rodziców i dzieci i o ich obywatelstwie (art. 34 n.). Nazwisko rodziców może być „wspólne" lub nie; w ostatnim przypadku nazwisko dziecka zależy od ich porozumienia, w braku którego oznaczy je organ opiekuńczy. Dziecko, którego ojciec jest nieznany, ma nazwisko matki.

[25]) „Arcanum divinae sapientiae" z 10 lutego 1880 r.

[26]) Sam z sobą wpada w sprzeczność Bertrand Russel: Małżeństwo i moralność, Rój, Warszawa 1931, (tłum. Bołoz - Antoniewiczowa), mówiąc na str. 107, iż „Kościół patrząc na małżeństwo jedynie z punktu widzenia stosunku płciowego, nie widzi powodu, dla którego jedna para miałaby być mniej dobrana od drugiej, i broni nierozerwalności małżeństwa". Wszak na str. 106 podkreśla sam autor religijną stronę małżeństwa z nadejściem Chrześcijaństwa, sakrament, wykluczający rozwód.

Augustyn), a sam Chrystus powiedział: „Co tedy Bóg złączył, człowiek niechaj nie rozłącza". Już też Pius VI stwierdził niedopuszczalność rozerwania małżeństwa przez jakąkolwiek władzę świecką. Encyklika potępia i zwalcza zapatrywanie, jakoby małżeństwo było rzeczą „ściśle" świecką i że akt cywilny należy uważać za właściwy kontrakt małżeński (t. zw. ślub cywilny).

Wyjątki od zasady nierozerwalności małżeństwa zależne są jedynie od prawa bożego (małżeństwo między niewiernemi, tudzież między chrześcijanami, gdy matrimonium non consumatum).

Związek małżeński doznaje poniżenia przez rozwody, cudzołóstwa i przeróżne inne występki, które zachwala się i przedstawia nęcąco. W pseudo-naukowych wydawnictwach odrzuca się „przestarzałe przodków przesądy" i usuwa tradycyjne zasady chrześcijańskie o małżeństwie.

Encyklika występuje też przeciw tym, którzy stają w pół drogi, zdecydowani na ustępstwa poglądom współczesnym. Źródłem wszystkich występków jest pogląd, który uważa małżeństwo za wymysł ludzki, skoro w przyrodzie jest tylko popęd. Propaguje się nowe formy „małżeństwa", t. zw. małżeństwo terminowe, próbne, koleżeńskie, i zaczynają się zabiegi o nadanie im sankcji prawnej, coby się równało strąceniu narodów kulturalnych na barbarzyński stopień szczepów pierwotnych.

Encyklika rozpatruje trzy powody, przytaczane zwykle w obronie rozwodów, t. j. dobro małżonków, dobro dzieci i dobro społeczeństwa. Z oburzeniem odpiera ona pogląd, że gdy małżeństwo jest umową, podlegać winno wyłącznie woli i rozstrzygnięciu obu stron, które z jakiejkolwiek przyczyny rozwiązać je mogą. Dla usunięcia powyższych trzech zarzutów, wystarczy całkowicie rozejście się niezupełne małżonków (separacja), gdzie węzeł małżeński pozostaje nienaruszony. Przepowiednia Leona XIII o rozprzężeniu wszelkiego ładu przy powyższych występnych dążeniach—sprawdza się w krajach, opanowanych przez komunizm.

W końcu encykliki mowa jest o współdziałaniu Państwa z Kościołem, o uroczystej konwencji między Stolicą Apostolską a Królestwem Italji. W paktach lateraneńskich napisano: Państwo italskie, chcąc przywrócić instytucji małżeństwa, które jest fundamentem rodziny, godność, odpowiadającą tradycjom swego narodu, przyznaje Sakramentowi małżeństwa, uregulowanemu prawem kanonicznem, moc prawną cywilną. I fakt ten może służyć za przykład. Wbrew zasadzie rozdziału Państwa od Kościoła, jedna i druga władza naczelna mogą — bez wszel-

kiego uszczerbku dla swych praw lub zwierzchności — połączyć się we wzajemnej zgodzie i przyjaznem porozumieniu ku wspólnemu dobru małżeństw chrześcijańskich.

Na tej encyklice opiera się orędzie Episkopatu Polski z daty: Warszawa, 10 listopada 1931 r., o którem wspomniałem już wyżej, a które w ostry sposób zwalcza projekt Komisji Kodyfikacyjnej. Cytując kilka ustępów z powyższej encykliki (oczywiście, w przekładzie polskim), orędzie odwołuje się też do odezwy biskupów do Rządu i Narodu z 5 marca 1926 r., wskazującej na obawy społeczeństwa katolickiego z powodu przygotowywania projektu na zasadach, niezgodnych z katolicyzmem i wzywającej „o zabezpieczenie katolickim związkom małżeńskim ich charakteru sakramentalnego". W dalszym ciągu orędzie piętnuje zerwanie z zasadą nierozerwalności małżeństwa i wprowadzenie związków „czasowych", pozwalających na zmianę żon i mężów. O zarzucie „sowjetyzacji" prawa małżeńskiego mówiłem już wyżej. Orędzie mówi „twardemi słowy", zarzucając, że „widocznie w Komisji Kodyfikacyjnej nie było prawdziwych katolików, bo katolik — nie z imienia, lecz z wiary — nie mógł podpisać takiego projektu prawa małżeńskiego". Wytykając również nieodpowiednią interpretację artykułu 114 Konstytucji (o czem wyżej w rozdziale II), Orędzie wzywa katolików o przeciwstawienie się temu projektowi i udaremnienie jego szkodliwych zamierzeń w celu zachowania świętości i nierozerwalności sakramentu małżeństwa.

W sposób poważny „Sekretarjat Stanu Jego Świętobliwości" pod Nr. 2711/31, z Watykanu 19 października 1931 r., z powołaniem się na encykliki: „Casti Connubii" i „Quadragesimo Anno", wyraża imieniem Papieża pochwałę starań o utrzymanie nienaruszalności małżeństwa „dla bezpieczeństwa i szczęścia narodów" [27]).

---

[27]) Przeciwko Orędziu Episkopatu Polski wystąpił Boy-Żeleński (Wiadomości Literackie 1931, Nr. 49, str. 4) w artykule p. t. Drugi List Biskupi, w którym mówi, że „o nierozerwalności małżeństwa nie może tu być mowy, może jedynie chodzić o monopol w jego rozrywaniu, oraz o ograniczenie tego przywileju na ludzi bogatych". (W dalszym ciągu mówi o szalbierstwie, świętokradztwie i symonji, jako dotąd jedynym i wyłącznym sposobie rozstrzygania spraw małżeńskich). Jeszcze ostrzej występuje ten sam autor w artykule p. t. „Nasi Okupanci (Wiadomości Literackie 1931, Nr. 50 (415) przeciwko „enuncjacji" Ks. Prymasa Hlonda w sprawie projektu Komisji Kodyfikacyjnej jako próbie „wydania rodziny polskiej na bezeceństwa bolszewizmu". Na szczególną uwagę zasługuje tam ustęp: „O co zresztą chodzi? Jeżeli formuła Komisji Kodyfikacyjnej jest nie po myśli Kościoła, możnaby się wszak porozumieć co do jej zmiany; ale cała rzecz w tem, że kler nie chce żadnego porozumienia, nie chce unormowania tej sprawy...".

Encyklika wspomina, jak widzieliśmy, o t. zw. małżeństwie próbnem, należy nam więc jeszcze poświęcić słów kilka temu pomysłowi, który w projekcie polskim nie został uwzględniony. Projekt [28]) ustawowego uregulowania takich małżeństw, jako instytucji prawnej, polega na tem, że zanim narzeczeni wejdą w związek małżeński (kościelny, czy cywilny), muszą wykazać, że już przez rok żyli z sobą we „wspólności małżeńskiej".

Narzeczeni zjawiają się przed notarjuszem lub adwokatem i oświadczają uroczyście, że wchodzą z sobą w tymczasową wspólność małżeńską. W razie ich małoletności konieczne jest do tego zezwolenie ojca lub opiekuna; potrzeba też świadectwa lekarskiego.

Notarjusz — lub adwokat — spisze protokół o oświadczeniu woli wejścia w tymczasową wspólność małżeńską, który podpiszą: para młoda i świadkowie. Protokół taki daje stronom prawo zameldowania się jako mąż i żona, a kobieta ma prawo mężatki na wypadek rozwiązania tego małżeństwa „na próbę". Przed złożeniem oświadczenia, notarjusz (adwokat) zwraca narzeczonym uwagę na dwunastomiesięczną nierozerwalność ich związku i daje im cztery tygodnie czasu do namysłu.

Tymczasową wspólność można rozwiązać tylko z bardzo poważnych przyczyn, o czem rozstrzyga notarjusz (adwokat) bezapelacyjnie. Strona, która przed upływem roku zrywa tymczasową wspólność bez takiego upoważnienia — odpowiada drugiej za szkodę, a kaucja poprzednio złożona przepada na rzecz niewinnego.

Obie strony składają też oświadczenie, że rezygnują z dzieci na przeciąg tymczasowej wspólności małżeńskiej, a kobieta obowiązana jest używać środków zapobiegających, wskazanych przez lekarza, w celu ustrzeżenia się od ciąży. Gdyby mimo to urodziło się dziecko, ojciec ma prawa i obowiązki ojca ślubnego.

Po roku mogą „tymczasowi wspólnicy" sankcjonować ową wspólność przez ślub kościelny lub cywilny. Wolno jednakże każdemu z nich (i obojgu łącznie) oświadczyć przed notarjuszem, że chcą odstąpić od małżeństwa, co nie pociąga za sobą żadnego odszkodowania.

---

[28]) Dr. Urbantschitsch: „Die Probeehe" 1929 Phaidon — Verlag, Wien. Pomijamy tu agitację za ich wprowadzeniem rozwijaną zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych i w Niemczech. O błędnych twierdzeniach, iż tego rodzaju „małżeństwa" wprowadza projekt Komisji Kodyfikacyjnej, patrz jeszcze niżej.

Zwolennicy tego rodzaju małżeństw „koleżeńskich" wychodzą z następujących założeń: Osobnicy różnych płci mogą łączyć się z sobą bądź czysto-seksualnie (prostytucja), bądź w celu stworzenia rodziny (małżeństwo), bądź wreszcie na gruncie przyjaźni z podkładem seksualnym (małż. koleżeńskie). Są to rzeczy zupełnie różne, a w ostatnim przypadku chodzi przedewszystkiem o to, aby nie zawierano dozgonnych związków bez dostatecznego przekonania się o tem, że małżonkowie odpowiadają sobie wzajemnie, zwłaszcza pod względem fizycznym. Małżeństwo próbne, czy koleżeńskie różni się zatem od prawdziwego małżeństwa pod trzema względami: 1) związek taki pozostaje (w zasadzie) bezdzietny, a para młoda powinna używać odpowiednich środków ochronnych; 2) dopóki niema dzieci (względnie ciąży), obopólne życzenie powinno wystarczyć do zerwania związku — wreszcie 3) zerwanie takie nie daje kobiecie prawa do alimentów; nie ma go ona również w przypadku nawet jednostronnego „odstąpienia od małżeństwa" po upływie „roku próby".

Widzimy z tego, iż twierdzenie, jakoby projekt Komisji Kodyfikacyjnej wprowadził małżeństwo próbne, jest bezpodstawne [29]). Rozróżnienie przy separacji dobrowolnej między małżeństwami, które mają i nie mają małoletniego [30]) potomstwa, nie ma z małżeństwem próbnem nic wspólnego. Przeciwnie, projekt Komisji Kodyfikacyjnej — mojem przynajmniej zdaniem — zbyt ograniczył separację dobrowolną owemi trzema warunkami (brak małoletniego potomstwa, ukończenie 25 lat i 3-letnie pożycie: art. 54), czego niema w innych prawodawstwach i czego nie żąda nawet Kościół Katolicki. Rzecz inna, kwestja dopuszczalności zamiany nawet takiej, dobrowol-

[29]) Twierdzenie to z różną siłą i w różnem oświetleniu pojawia się dość często. Patrz np. Boy-Żeleński, który mówi w swym artykule „Nowa ustawa małżeńska", Wiadomości Literackie Nr. 43(408) z 25.10 1931 r.: Nietylko projekt ustawy przewiduje rozwód, ale czyni dość bliskie już głośnych „małżeństw koleżeńskich" rozróżnienie między stadłami, które mają dzieci, a które ich nie mają. Dla małżeństwa bezdzietnego wystarczy poprostu zgodna wola obu stron, oczywiście przy odpowiednim czasie trwania postępowania rozwodowego". (O tem jeszcze niżej). Dalej Dr. J. Czuma: „Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P." (Ruch prawniczy etc. 1931, z. IV, str. 293 n.) szereg razy wprost i bez żadnych ograniczeń czy odróżnień mówi o wprowadzeniu przez projekt małżeństw próbnych; patrz tamże str. 301, 302, 306 i 307. Artykuły projektu tam cytowane (65, 69, 88) noszą w projekcie drukowanym całkiem inne oznaczenie, a mianowicie: 54 (separacja dobrowolna), 58 (separacja przymusowa) i 77 (zamiana separacji na rozwód). Twierdzenia autora o charakterze wybitnie polemicznym niedadzą się utrzymać; patrz tekst.

[30]) Czego nie uwzględnia Boy-Żeleński, j. w. uwaga 1).

nej separacji na rozwód (art. 77 projektu), ale i co do tego podnieść trzeba primo, że sama dopuszczalność zamiany nie czyni jeszcze małżeństwa próbnem [31]), że więc za daleko idzie twierdzenie, jakoby, „przyjmując... rozwód za zgodą małżonków, przyjmowało się właściwie małżeństwo prowizoryczne... postęp, który w swych dalszych konsekwencjach musiałby doprowadzić wogóle do zniesienia instytucji małżeństwa" [32]). Secundo: Z porównania warunków i znaczenia takich dobrowolnych separacyj z warunkami małżeństw próbnych widzimy ich zasadniczą różność w następujących punktach:

a) możność jednostronnego odstąpienia od małżeństwa istnieje tylko przy małżeństwach próbnych, a taksamo

b) założenie bezdzietności, którego niema przy separacji dobrowolnej, gdzie jest tylko warunek braku małoletniego potomstwa;

c) brak prawa do alimentacji kobiety tak po „roku próby", jak również w razie zgodnego zerwania związku, zachodzi znowuż tylko przy małżeństwach próbnych.

Nie będąc zresztą zwolennikiem rozwodów za wzajemną zgodą (o czem jeszcze niżej), nie miałbym nic przeciwko ograniczeniu przepisu art. 77 projektu do separacyj, orzeczonych wyrokiem, t. j. przymusowych.

Konkordat włoski [33]) z 11 lutego 1929 r. zawiera uznanie sakramentalności małżeństwa i wprowadza w królestwie Italji fakultatywne śluby cywilne. Uznaje on obowiązek rejestracji małżeństwa i sądownictwo duchowne w sprawach o nieważność małżeństw kościelnych — natomiast spory separacyjne poddaje wyłącznie sądownictwu władz państwowych (art. 34). W następstwie tego konkordatu ustawa małżeńska z 27 maja 1929 r., będąca tylko nowelizacją odnośnych przepisów kodeksu cywilnego — Modificazioni al titolo V del libro I del Codice Civile — postanowiła w art. 5, że małżeństwo kościelne katolickie ma wszystkie skutki małżeństwa cywilnego, jeżeli tylko zostanie wpisane do rejestru stanu cywilnego. Warunkami tego wpisu są: zapowiedzi w urzę-

[31]) Przeciwnie, jest ona w zasadzie związkiem dozgonnym (art. 24 projektu).

[32]) Abraham: Zagadnienie kodyfikacji itd., jak wyżej, 1929, str. 42.

[33]) Abraham w „Przeglądzie Współczesnym" 1929, str. 26 — 41 i w „Przeglądzie Prawa" 1929, str. 350—368, oraz Vetulani: „Włoska ustawa o ślubach kościelnych", Warszawa, 1930. „Nowelizacja małż. prawa osobowego w Król. Italji", 1929 r.

dzie stanu cywilnego, poświadczenie tegoż, że niema przeszkód do zawarcia małżeństwa i odczytanie narzeczonym artykułów kodeksu cywilnego o prawach i obowiązkach małżonków.

Nie mogę tu wchodzić szczegółowo w kwestję, czy powyższa ustawa nie naruszyła postanowień art. 34 konkordatu przez przyjęcie, że skutki małżeństwa nastąpią dopiero po zarejestrowaniu go, co się nie zgadza — prima vista — mojem przynajmniej zdaniem — z uznaniem w konkordacie sakramentu małżeństwa, któremu przyznano tam skutki cywilne. Zachodzi mianowicie pytanie, czy nawet ważność małżeństwa zależna jest od wpisu do rejestru, czy tylko inne „skutki małżeństwa cywilnego". Kwestja ta była aktualną i u nas; patrz o tem bliżej w rozdziale II niniejszej pracy, i słusznie nie uznano obowiązku rejestracji za warunek ważności małżeństwa. Co do Italji, należy zwrócić uwagę na to, że pojęcie „skutki małżeństwa cywilnego" nie jest jeszcze — nie musi być — równoznaczne z pojęciem „skutki cywilne", a tem mniej z pojęciem „ważności" małżeństwa [34]). Zresztą nie tu miejsce na szczegółowe rozpatrywanie tej kwestji.

W Ateneum Kapłańskiem z r. 1931 [35]) pojawił się artykuł o kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego, który rozważa „trzy zasadnicze koncepcje", a mianowicie: 1) prof. Abrahama o przyjęciu ustawodawstwa wyznaniowego z odchyleniem głównie co do małżeństw mieszanych; 2) „koncepcję lubelską", t. j. oparcie się na kodeksie prawa kanonicznego, którego przepisy powinny być wprowadzone przez Państwo w życie — i wreszcie 3) „włoską koncepcję" X. U r b a n a T. J., dopu-

[34]) Tego nie odróżnia V e t u l a n i w swej cennej publikacji o ustawie włoskiej; p. tamże str. 15 n. Jest on fanatycznym zwolennikiem rejestracji jako warunku skutków cywilnych (ważności) małżeństwa w interesie porządku prawnego, aby uniknąć kolizji między prawem państwowem a kanonicznem, t. j. aby nie mogły istnieć obok siebie dwa małżeństwa jednej osoby uposażone w skutki cywilne. Według niego rejestracja jako warunek ważności małżeństwa w niczem nie narusza autonomji kościoła ani nauki o sakramentalnym charakterze małżeństwa (str. 12 n.). A czy nie jest takiem naruszeniem nieuznanie przed rejestracją małżeństwa kościelnego? Nie da się też utrzymać twierdzenie, jakoby w Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej odrzucono rejestrację jako warunek ważności małżeństwa ze względów politycznych, a wianowicie z obawy przed opozycją duchowieństwa. Czy boi się jej ten, kto wprowadza rozwody?

[35]) Zeszyt 1, str. 51 nast.: „Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce" napisał X. Insbruck — Austrja. Patrz tamże, T. 25, z. 1, Włocławek 1930, Ks. B i s k u p s k i: „Reforma prawa małżeńskiego"; A b r a h a m: „Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego", Lwów 1927,

szczającą śluby fakultatywne, z wykluczeniem jednak bezwzględnem rozwodów. Ten trzeci projekt uważa autor za „przedwczesną kapitulację", „małoduszne przed walką ustępstwo od zasad", gdyż — według niego — maximum ustępstw a minimum wymagań strzeszcza się w zdaniu: Ślub kościelny ma ważność państwową — małżeństwo katolików jest nierozerwalne. Ustępstwa polegać mogą jedynie na rezygnacji co do ingerencji w przepisy prawno-małżeńskie dla innych wyznań — na pewnych, niezbyt daleko idących, ustępstwach w kwestji małżeństw mieszanych, i na pozostawieniu Państwu jurysdykcji w sprawach separacyjnych za wzorem art. 34 konkordatu włoskiego. „Koncepcja" trzecia, którą autor bezwzględnie zwalcza, idzie w ustępstwach co do ślubów cywilnych zadaleko, a za to znów przesadza w kierunku niedopuszczalności rozwodów, żądając, aby „nie dopuścić w Polsce wogóle do jakichkolwiek rozwodów i znieść je tam, gdzie już istnieją". Najlepszem rozwiązaniem jest — wedle autora powyższego artykułu — przyjęcie prawodawstwa małżeńskiego wyznaniowego, oddzielnie „ułożonego" dla każdego wyznania (sic!); co do katolików wszedłby oczywiście w zastosowanie kodeks prawa kanonicznego z wyżej przytoczonem odchyleniem.

W artykule tym podano też zasady, jakiemi kierował się rzekomo projekt Komisji Kodyfikacyjnej, niewiadomo skąd zaczerpnięte, skoro oprócz zasad wyżej w niniejszej pracy podanych (p. rozdział II), żadne inne nie zostały wówczas jeszcze opublikowane. Nie będę oczywiście wchodził krytycznie w zapatrywania autora, starającego się zanalizować i ocenić projekt Komisji Kodyfikacyjnej ze stanowiska czysto katolickiego i wykazać w nim niejasności i sprzeczności mimo, że kilkakrotnie podkreśla jego oryginalność i wartość, jako utworu prawnego, jego zalety (p. zwłaszcza str. 62, 64), wysuwając go przed inne ustawy małżeńskie. Lecz musimy sprostować zawarte tam f a ł s z e, jak np., że, według tego projektu, dopiero akt państwowy małżeństwa stanowi o jego w a ż n o ś c i, że

oraz wyd. II, Lublin 1929; „Małżeństwo w świetle nauki katolickiej", praca zbiorowa profesorów uniwersytetu lubelskiego 1928, rozpoczynającą się listem pasterskim biskupów pol. o małżeństwie (zawiera m. in. Ks. D-ra Jana W i ś l i c k i e g o: Śluby cywilne, str. 164 n. i O. Jacka W o r o n i e c k i e g o: Nierozerwalność małżeństwa). C z u m a: Źródła prądów skierowanych przeciw małżeństwu katolickiemu. Patrz jeszcze X. P o d o l e ń s k i e g o: „Rozwód a zdrowie narodu", Kraków 1926 i tegoż: „Dlaczego chcą nam narzucić rozwody", Przegląd Powszechny, 1931, a wreszcie publikację Ks. U r b a n a: „O zdrowe ustawodawstwo małżeńskie w Polsce", Kraków 1929, oraz jego artykuł: „Małżeństwo między państwem a Kościołem" (Przegląd Powszechny 1929).

państwo „zatwierdza“ małżeństwo kościelne, że dopiero przez spisanie aktu małżeństwa przez urzędnika stanu zostają małżeństwu nadane skutki cywilne, że zasadniczo obowiązkowa jest tam forma ślubu cywilnego [36]), że zatem projekt nie przyjmuje ślubów fakultatywnych, bo one zachodzą tylko wtedy, gdy narzeczeni mają pełną swobodę wyboru praw, rządzących małżeństwem, podczas gdy „fakultatywność“ projektu polega tylko na możliwości wybrania sobie takiego lub innego świadka wzajemnej wymiany konsensu (uw. na str. 62) — że dalej katolicy w razie odmówienia im ślubu przez kapłana mogą „na złość“ udać się do rabina i przed nim zawrzeć ślub, a wreszcie że proboszcz musi otrzymać najpierw pisemne pozwolenie na pobłogosławienie związku małżeńskiego od urzędnika stanu cywilnego i t. p. Z umysłu przytoczyłem te wszystkie twierdzenia „jednym tchem“ z pominięciem względów na język i styl, aby bez dalszych uwag wykazać ich nieprawdziwość przez danie czytelnikowi możności ich porównania z treścią projektu, podaną wyżej. A wobec niej nie wchodzę już tu również w omawianie przytoczonych tam dalszych „zasad projektu“, czy to co do ateizmu państwa nowożytnego, czy co do tezy, że religja jest rzeczą czysto-prywatną etc.

Rozdział ostatni mej pracy wykaże, że nierealny jest postulat wprowadzenia en bloc ustawodawstwa wyznaniowego i jurysdykcji wyznaniowej w dziedzinie prawa małżeńskiego [37]), a niesprawiedliwe byłoby dopuszczenie rozwodów wyłącznie tylko w małżeństwach, należących do wyznań, uznających rozwód, i dla bezwyznaniowych.

Za pośrednictwem prof. Józefa Brzezińskiego doszła do rąk Komisji Kodyfikacyjnej petycja obywatelska o uchwalenie ustawy małżeńskiej w brzmieniu następującem:

[36]) Wbrew zresztą temu, co przytoczył, autor artykułu mówi następnie: „Wprawdzie małżeństwo uważa się za zawarte w dniu ślubu, ale dowodem zawartego małżeństwa i podstawą skutków prawnych jest dopiero akt ślubu, spisany przez urzędnika stanu (art. 18 — 42)“. Każdy wie o tem, że co innego ważność małżeństwa, a co innego kwestja dowodu na fakt jego zawarcia.

[37]) „Hasłem ogólnikowem byłoby domaganie się, aby ustawa państwowa małżeńska we wszystkiem zgadzała się z prawem kanonicznem Kościoła. Takie ogólnikowe żądanie jest wprawdzie do postawienia łatwe, ale przy bliższem rozpatrzeniu sprawy okazuje się, że jest ona nierównie więcej skomplikowana ..... z wielu kłopotliwych sytuacyj nie wyprowadzi się nikogo ogólnikowym nakazem stosowania się do prawa kościelnego“. X. Jan Urban: „Jak bronić małżeństwa?“ Nadbitka z Przeglądu Powszechnego, grudzień 1931.

§ 1. Żaden katolik w jakimkolwiek obrządku, nie może wchodzić w stan małżeński inaczej, jak tylko z przestrzeganiem wszelkich przepisów w ustawach Kościoła rzymsko-katolickiego ustanowionych. Postanowienia te są objęte Nowym Kodeksem prawa kanonicznego papieża Piusa X, ogłoszonym przez papieża Benedykta XV konstytucją „Providentissima Mater Ecclesia“ z dnia 27 maja 1917 r. w Dzienniku Urzędowym Stolicy Apostolskiej p. t. „Acta Apostolicae Sedis Commentarium Officiale“ o małżeństwie (Tytuł VII księgi III, kan. 1012 — 1143 oraz o sprawach małżeńskich, Tytuł XX ks. IV, kan. 1960 — 1992), jakoteż w ustawach kościelnych wydanych na podstawie N. Kodeksu, a ogłoszonych w powołanym Dzienniku Urzędowym Stolicy Apostolskiej, tudzież przez tenże kodeks utrzymanych w swej mocy Ks. I. Zasady ogólne, kan. 1 — 7.

§ 2. Powyższe postanowienia prawa kościelnego, dotyczące małżeństw zawartych przez katolików, uzyskują w całej rozciągłości moc obowiązującą dla zakresu państwowego (pro foro civili) z dniem 1 października 1926 r., z którym wszelkie sprawy małżeńskie katolików na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej należeć będą do władz i sądów Kościoła rzymsko-katolickiego wszystkich obrządków, z zachowaniem kompetencji władzy państwowej co do skutków czysto cywilnych tychże małżeństw (can. 1016 i 1960 N. K.), o których orzeka sędzia cywilny wedle ustaw państwowych, przyczem wyrok właściwego sędziego kościelnego wydany w sprawach małżeństw katolików jest stanowczy dla zakresu państwowego.

§ 3. Wszelkie zmiany powyższych postanowień prawa kościelnego, dotyczących małżeństw katolików wskutek przeprowadzić się mającej reformy państwowego prawa małżeńskiego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, dokonane będą w drodze osobnego układu ze Stolicą Apostolską.

§ 4. Powołane w § 1 postanowienia prawa kościelnego N. K., dotyczące małżeństw katolików, zamieszczone są w Dodatku, załączonym do niniejszej ustawy w autentycznym tekście łacińskim, tudzież w tekście polskim, przeznaczonym dla sądów duchownych rzymsko-katolickich Rzeczypospolitej Polskiej.

W końcu zanotować mamy wniosek posła Ks. Czuja i tow. Druk Sejmowy Nr. 2591)“ w sprawie udzielenia Podkomisji dla Prawa Małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej przez Rząd zasad, według których winno być opracowane osobowe prawo małżeńskie dla katolików“. Wniosek ten brzmi:

Wzywa się Rząd do wskazania Komisji Kodyfikacyjnej w szczególności Podkomisji dla prawa małżeńskiego następujących zasad, według których ma być przez nią opracowany projekt osobowego prawa małżeńskiego dla katolików.

1) Małżeństwa, zawierane pomiędzy katolikami i małżeństwa, zawierane pomiędzy katolikami i niekatolikami, ochrzczonymi lub nieochrzczonymi, podlegają wyłącznie przepisom prawa kanonicznego, o ile chodzi o wymogi godziwego i ważnego ich zawierania, o ich naturę i istotne skutki małżeństwa.

2) Małżeństwa pomiędzy katolikami i małżeństwa pomiędzy katolikami i niekatolikami, ochrzczonymi lub nieochrzczonymi, mogą być ważnie zawierane tylko z zachowaniem formy, przepisanej prawem kanonicznem.

Wobec tego wyklucza się stosowanie do wspomnianych małżeństw formy t. zw. ślubów cywilnych, czy to obowiązkowych, czy fakultatywnych, czy z konieczności (Not - Civilehe).

3) Małżeństwa zawierane pomiędzy katolikami i małżeństwa, zawierane pomiędzy katolikami i niekatolikami ochrzczonymi i nieochrzczonymi nie dopuszczają rozwodów nawet w razie zmiany przez jednego lub obu małżonków wyznania.

4) Do orzeczenia ważności lub nieważności oraz o separacji wyżej wspomnianych małżeństw, właściwe są jedynie sądy katolickie, nawet w przypadku, gdy jedna lub obydwie strony zmieniły wyznanie.

5) Państwu przysługuje prawo zarejestrowania wspomnianych wobec Kościoła zawieranych małżeństw.

6) Państwo określa skutki czysto cywilne wspomnianych małżeństw i może ich odmawiać tym małżeństwom, które nie zostały zarejestrowane w urzędach stanu cywilnego.

ROZDZIAŁ V.

De lege ferenda.

Według wspomnianych wyżej protokółów obrad nad projektem prawa małżeńskiego [38]), określono na wstępie, jako zadanie podkomisji, „ułożenie projektu jednolitego prawa małżeńskiego, odpowiadającego założeniom Konstytucji". Więc powołano szereg przepisów Konstytucji (3, 95, 111, 112, 2 — 74 — 75 n.) na poparcie t. zw. głównych podstaw projektu, których przytaczać dosłownie nie widzę konieczności wobec tego, że uzasadnienie ogólne projektu ma być niebawem ogłoszone drukiem [39]) przez Komisję Kodyfikacyjną. Poruszę tylko rzeczy niezbędne do zrozumienia całości projektu lub do oceny, czy i o ile uzasadnione są zdania odmienne.

Projekt wychodzi tedy z założenia, że „prawo cywilne nie może nikogo zmuszać do zawarcia małżeństwa kościelnego", ale też „nikomu nie można zakazać zawarcia małżeństwa kościelnego i stosowania się do innych przepisów kościoła, nie można też nikomu narzucić takiej formy zawarcia małżeństwa, która jest sprzeczna z jego sumieniem". Przyjęto nadto, „że nowa organizacja małżeństwa zmierzać powinna do podniesienia instytutu małżeństwa, jako podstawy rodziny, będącej pod-

[38]) Protokóły posiedzeń podkomisji przygotowawczej prawa małżeńskiego, sporządzone przez doc. D-ra Wasilkowskiego. I czytanie projektu, przedłożonego przez członka Komisji Kodyfikacyjnej K. Lutostańskiego, odbyło się w czasie od 3 marca 1925 r. do 21 grudnia 1929, a skład podkomisji stanowili: Konic, Lutostański, Łyskowski, Bukowiecki, Nagórski i delegat Min. Sprawiedliwości Głębocki. II czytanie odbyło się w czasie od 16 lutego 1926 r. do do 4 października 1927 r. w składzie podkomisji następującej: Abraham, Bukowiecki, Gołąb, Konic, Lutostański (referent), Łyskowski (przewodniczący), Mańkowski, Nagórski i delegat Min. Głębocki. W osobnej podkomisji postępowania w sprawach małżeńskich uczestniczyli: Gołąb (przewodniczący), Lutostański, Mańkowski (referent), i wymieniony delegat Ministerstwa.

[39]) W chwili, kiedy to pisałem, nie był jeszcze ogłoszony drukiem projekt Komisji Kodyfikacyjnej z motywami, cytowany wyżej w rozdziale IV uw. 16.

stawą organizacji społecznej". Wskutek tego odrzucono te utrudnienia w zawarciu i rozwiązaniu związku małżeńskiego, które są tylko przeżytkiem historycznym lub przywilejem pieniądza i prowadzą do obejścia prawa.

Z tego, co przedstawiłem w rozdziałach: pierwszym i drugim pracy niniejszej, wynika, że założenia te podzielam, o ile idzie o zasadę fakultatywności przy zawarciu małżeństwa, a względnie dopuszczenia przez prawo państwowe obok kościelnych także cywilnych ślubów małżeńskich. Lecz, jak widzieliśmy, o zmuszaniu do małżeństwa nie powinno być mowy nawet w razie zaprowadzenia obowiązkowych małżeństw kościelnych (por. wyżej rozdział II), co podnosiłem w toku obrad. Państwo nie stosuje tu żadnego przymusu. Jeżeli narzeczeni są wierzący, wezmą ślub kościelny — jeżeli nie, wówczas, jako bezwyznaniowi, mogą wziąć ślub cywilny.

Również i kwestję sprzeczności, czy zgodności ustawy o prawie małżeńskiem z konstytucją brać należy „cum grano salis". Ciągle podnoszą się głosy, że ta lub inna ustawa sprzeczna jest z Konstytucją, lecz najczęściej zarzuty te nie opierają się na objektywnem podłożu, lecz są wyrazem walki o pewne cele. Mimo uznania przepisów Konstytucji za normy prawne, a nie tylko za hasła, czy złote myśli [40]), podtrzymuję stanowisko, że ani art. 112 nie sprzeciwia się instytucji obowiązkowych ślubów kościelnych, ani art. 77 Konstytucji nie usunął pro futuro możności wprowadzenia jurysdykcji wyznaniowej w sprawach małżeńskich [41]).

---

[40]) Patrz moje: „Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie" (Gebethner i Wolff), str. 15 i nast. W protokóle z 16 lutego zaszedł błąd; powiedziano tam: „cywilnych" zamiast „kościelnych".

[41]) Trafnie podniósł Abraham, że państwo, „uznając śluby wyznaniowe jako obowiązkowe, uznaje formę wyznaniową jako formę państwową", zaś „funkcja duchownego jest w tym wypadku funcją państwową... i nie może być wyłącznie jako funkcja religijna ocenianą".

Duchowny jest zresztą według prawa kanonicznego tylko świadkiem urzędowym przy zawarciu małżeństwa, a nie „ministrem" sakramentu małżeństwa, tak że do ważności małżeństwa nie jest wymagane spełnienie jakiejkolwiek funkcji religijnej, modłów, benedykcji etc. W pewnych razach nawet bez udziału duchownego ślub będzie ważny (c. 1098). „Prawo więc państwowe nie sprzeciwia się Konstytucji, jeżeli interwencję tej osoby urzędowej właściwej wedle prawa wyznaniowego uzna dla swego forum za wystarczającą".

Inne argumenty za wprowadzeniem obowiązkowych ślubów kościelnych i sądownictwa wyznaniowego — natury formalnej lub społecznej — są bez znaczenia. Porównywanie np. sądów wyznaniowych z polubownemi jest chybione, choćby dlatego, że jak to podniósł Bukowiecki, sądy polubowne opierają się (wyłącznie) na woli stron.

Lecz opowiedzieliśmy się za jurysdykcją sądów powszechnych w tych sprawach, bo nikt nie może przeczyć rozumnie i z uzasadnieniem, że małżeństwo dzisiejsze jest także instytucją państwową, i że państwo dzisiejsze może ze zlekceważeniem swych celów i interesów wyrzec się tej jurysdykcji w zupełności. Jeżeliby zresztą można mieć co do tego wątpliwość w państwie wyznaniowo jednolitem, to wprowadzenie jurysdykcji wyznaniowej w państwie, którego ludność należy do kilku lub kilkunastu nawet wyznań — nie licząc już sekt różnych kilkudziesięciu — rzecz ta jest nie do pomyślenia na serjo jako postulat, dający się przeprowadzić w praktyce bez wywołania chaosu prawno-małżeńskiego, którego skutki ujemne są pewne, choć ich rozmiar nie da się nawet przewidzieć z góry.

Jestem tedy, muszę być, przeciwnikiem zarówno obowiązkowych ślubów wyznaniowych, jak i obowiązkowych ślubów cywilnych. Są jednak tacy, co twierdzą, że kościół łatwiej się zgodzi z systemem obowiązkowych ślubów cywilnych, jak z systemem takichże ślubów fakultatywnych. Lecz obowiązkowe śluby cywilne, to wyraz rozdziału Państwa od Kościoła (Trennung von Staat u. Kirche), podczas gdy zasada fakultatywności wypływa z zasady sprawiedliwości społecznej, uwzględniającej w sferze prawa małżeńskiego Kościół i Państwo *narówni*. Stosownie do tej zasady, należy postawić na *zupełnej* równi duchownego, udzielającego ślubu, z urzędnikiem stanu cywilnego, nie wysuwając tedy żadnego z nich na plan pierwszy, a dalej należy narzeczonym zezwolić na wzięcie ślubu i w kościele i w urzędzie stanu, co się, jak już wiemy, wiąże z zasadniczą kwestją dopuszczalności rozwodów.

Słuszny jest argument, że w dziedzinie prawa małżeńskiego nie powinno się „dzielić społeczeństwa na grupy wyznaniowe" (Bukowiecki), lecz przekładanie nad zasadę fakultatywności zasady, że małżeństwo jest „instytucją społeczną", polegać może tylko na zwycięstwie frazesu bez treści nad „istotą rzeczy". Wszak i religijne, czy obowiązkowo-wyznaniowe małżeństwo jest instytucją społeczną, a mimo to ta forma zawarcia związku małżeńskiego nie może zadowolnić tych, którzy stoją na stanowisku zupełnego zrównania Kościoła z Państwem w dziedzinie małżeńskiej i swobodnego konsensu narzeczonych, złożonego odpowiednio do ich przekonań przed reprezentantem państwa lub wyznania.

Kwestja, co jest „przeżytkiem historycznym" przy zawarciu małżeństwa, pozostaje zawsze otwartą, o ile się jej zgóry nie wyjaśni, t. j. nie określi dokładnie, o jakie przeżytki chodzi.

Podobnie ma się rzecz z temi utrudnieniami co do rozwiązania małżeństwa, które stwarzają „przywilej pieniądza oraz wiodą do obejścia prawa". Dopóki zresztą pieniądz „panuje nad światem", dopóty ci, którzy go mają, uzyskają łatwiej i prędzej rozwiązanie związku małżeńskiego, choćby dlatego, że stać ich na przeprowadzenie separacji dobrowolnej (art. 5 i nast. proj.) i jej zamiany na rozwód (art. 77), na proces separacyjny i rozwodowy (art. 58 n. 77 n. 82 n.), wreszcie na proces o unieważnienie małżeństwa (art. 47, 85 n.). Że przytem zawsze mogą być nadużycia[42]), nie ulega chyba kwestji dla tego, kto zna życie prawne i jego przejawy w dziedzinie małżeńskiej. Tak np. błąd lub przymus przy zawarciu związku małżeńskiego, czy będzie stanowił przyczynę rozłączenia, jak w projekcie (art. 58 m-n), czy przeszkodę zrywającą, a zatem dającą podstawę do unieważnienia związku[43]) — zawsze może być fingowany przez strony, a wśród okoliczności nawet zasugestjonowany sądowi, jeśli się już nawet pominie przypadki, w których sąd — świecki, czy duchowny — idzie cum dolo na rękę stronie lub stronom, sam wraz z niemi popełniając nadużycie.

W jakim rozmiarze dopuścić rozwiązanie węzła małżeńskiego, to pytanie bardzo sporne i do rozwiązania trudne. Największą burzę[44]) wywołał przepis projektu, dozwalający zamiany nawet dobrowolnej separacji na rozwód (art. 54 n. 77) po upływie lat trzech od uznania małżeństwa za rozłączone. Widzieliśmy już wyżej, że przepis ten naraził Komisję Kodyfikacyjną na zarzuty, że projekt wprowadza małżeństwo czasowe, na próbę, czy „koleżeńskie". Przeciwko temu przepisowi oponowałem stanowczo, choć bezskutecznie w toku obrad kodyfikacyjnych. Oto słowa dotyczącego protokółu posiedzeń z 21 kwietnia 1926 (prot. Nr. 16):

---

[42]) O jakich mówi B o y - M ę d r z e c w „Dziewicach konsystorskich" str. 7 i nast., nie bacząc, że i przy innem niż obecnie w Polsce, a raczej w b. K r ó l e s t w i e obowiązującem prawie małżeńskiem, mogą być nadużycia tego samego rodzaju, choć w zmienionej formie, albo też inne, nie ustępujące pierwszym. Składanie tedy wszystkiego złego na sądy duchowne, które obarcza się winą en gros i ryczałtem, nie jest ani przedmiotowo usprawiedliwione, choćby dowiedzione były ponad wątpliwość liczne przypadki ich nadużyć, ani też nie wykluczy nadużyć, nie zapobiegnie im pro futuro w zupełności nawet w razie bardzo radykalnych zmian w prawie małżeńskiem. Słuszne jest jednak żądanie, aby w nowem prawie małżeńskiem usunąć zmianę wiary w celach rozwiązania małżeństwa, o czem w rozdziale I-szym.

[43]) Czego nie przyjął projekt Komisji Kodyfikacyjnej ; patrz art. 47 w związku z art. 8 projektu.

[44]) Patrz o tem wyżej w ustępie o małżeństwach próbnych lub koleżeńskich.

„G o ł ą b wypowiada się jaknajbardziej kategorycznie przeciwko możności zastąpienia rozwodem separacji, orzeczonej na podstawie obopólnej zgody małżeńskiej. Przepisy projektu sprzeciwiają się uchwale Sekcji prawa cywilnego oraz tendencjom nowożytnych prawodawstw".

Przeciwko temu wystąpił referent L u t o s t a ń s k i: „Nie można mówić, iż projekt umożliwia „małżeństwo na próbę", bo procedura rozwodowa trwać będzie w takich przypadkach 4 lata".

Dla nas to nie wystarczy, natomiast wyżej przytoczyłem szereg argumentów — mojem przynajmniej zdaniem — druzgocących porównanie tego przepisu projektu z małżeństwami próbnemi. Lecz nie o to chodziło wówczas. Chodziło o skreślenie tego przepisu, jako nieracjonalnego, niezgodnego z zasadniczą uchwałą Sekcji prawa cywilnego, a nawet wprost szkodliwego. Niestety, „Wniosek G o ł ą b a, aby w przypadku rozłączenia za zobopólną zgodą małżonków nie była możliwa zamiana rozłączenia na rozwód — odrzucono 5 głosami przeciwko 2, przy 1 wstrzymującym się"[45]). Co się tyczy zresztą czasu trwania takiego pseudo-próbnego małżeństwa, trzeba podnieść, że nie cztery, ale przynajmniej sześć lub siedem lat ma trwać ta „próba". Przecież, aby uzyskać dobrowolną separację, małżonkowie muszą żyć z sobą przynajmniej 3 lata, a dopiero po upływie dalszych lat trzech, licząc „od uznania małżeństwa za rozłączone", może być na żądanie małżonka taka separacja zamieniona na rozwód (art. 54 i 77); termin ten w przypadku dobrowolnej separacji n i e może być przez sąd skrócony (art. 77 ustęp ost.). Próba to zatem dość gruntowna.

W toku dyskusji nad „rozłączeniem i rozwodem" przypomniałem jeszcze na posiedzeniu 19 kwietnia 1926 r. (protokół Nr. 14) rzeczoną uchwałę Sekcji prawa cywilnego p r z e c i w k o wprowadzaniu rozwodów za obopólną zgodą. Jeżeli natomiast chodzi o samą dobrowolną separację tylko, nie było potrzeby ograniczać ją owemi trzema warunkami (trzechletnie pożycie, ukończenie 25 lat życia i brak małoletniego potomstwa), które sprawiają, że projekt w t y m w z g l ę d z i e mniej jest liberalny, niż prawo kanoniczne i inne ustawodawstwa. Konsekwencją tego ograniczenia będzie zresztą zmuszenie małżonków do występowania z fingowanemi p r o c e s a m i separacyjnemi, miast ułatwić im rozłączenie (nie rozwód) w drodze dobrowolnej.

---

[45]) Sądzę, że nie popełnię niedyskrecji, uzupełniając protokół wzmianką, że za tym moim wnioskiem (oprócz mnie) głosował tylko Abraham, natomiast wstrzymał się od głosowania ś. p. Mańkowski.

I ten mój wniosek, aby skreślić ograniczenia art. 54 projektu odrzucono 6 głosami przeciwko 1 i przy 1 wstrzymującym się od głosowania.

Co się tyczy rozłączenia (i następnie rozwodu) niedobrowolnego, na żądanie jednego z małżonków w drodze procesu (art. 58), trzeba podkreślić, że choć ilość przyczyn rozłączenia i rozwodu jest rażąco wielką, to jednak t. zw. clausula generalis na czele tego artykułu utrudnia bardzo znacznie rozłączenie, gdyż przedewszystkiem musi być stwierdzony trwały rozkład pożycia małżonków, i że dobro dzieci nie stoi ich rozłączeniu na przeszkodzie. Przeciwko mojemu wnioskowi o skreślenie tego ostatniego warunku podniósł — może słusznie — ś. p. Mańkowski, że wysunięcie na plan pierwszy interesu dzieci będzie „najskuteczniejszą obroną przeciwko zarzutom ze strony przeciwników rozwodu. Praktyka sądowa przemawia za proponowaną klauzulą ogólną... I dziś w procesach rozwodowych sądy zwracają baczną uwagę na dobro dzieci".

Natomiast nie mam sobie nic do wyrzucenia z tego powodu, że przyczyniłem się do zwiększenia przyczyn separacji i rozwodu przez postawienie wniosku „o wymienienie obok pijaństwa używania opjum, kokainy i morfiny", co po zasięgnięciu fachowej opinji, przyjęto przez dodanie w punkcie i) art. 58 słów „lub narkomanji".

Rzecz inna, czy jest rzeczą odpowiednią pozwalać także winnemu (rozłąki) małżonkowi na zamianę jej na rozwód. Przeciwko temu wystąpił w toku obrad Abraham, kategoryczny przeciwnik „konwersji rozłączenia na rozwód" w ogólności, t. j. w każdym przypadku.

Na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 1926 (protokół Nr. 13) ponowiłem częściowo mój wniosek, podany na końcu rozdziału pierwszego. Za przyjęciem zdania pierwszego tego wniosku: „Małżonkowie, którzy zawarli ślub przed duchownym właściwego wyznania, podlegają co do unieważnienia i rozłączenia (rozwodu) małżeństwa prawu tego wyznania" — opowiedział się też Abraham. Wniosek ten jednak kończył się zdaniem: „chyba, że wzięli również ślub cywilny, a chodzi tylko o unieważnienie lub rozwiązanie tego ślubu".

Wniosek ten, jak już wiadomo, odrzucono.

Stoi to w związku z mym wnioskiem, postawionym 20 lutego 1926 r. (protokół Nr. 9) o przyjęcie przepisu, iż ślub można zawrzeć zarówno przed duchownym, jak przed urzędnikiem stanu. Przeciwko referentowi którego propozycję zamieszczam

w uwadze [46]), podniosłem wówczas, że słowo „obrzęd" ślubu stanowi nieuzasadnione upośledzenie ślubu kościelnego w przeciwstawieniu do ślubu cywilnego (patrz o tem upośledzeniu jeszcze niżej przy omówieniu czynności przedwstępnych), dalej, że niepotrzebnie i niesłusznie wzbroniono zawarcia naprzód ślubu kościelnego — i wreszcie, że powinno się podać termin maksymalny, przegradzający ślub cywilny od kościelnego, jeżeli chodzi o to, aby oba śluby odbyły się mniej więcej równocześnie. Lecz prawie wszyscy mówcy podnieśli przeciwko memu wnioskowi, że „nie można dopuścić dwóch ślubów ze skutkiem, tworzącym małżeństwo" [47]).

Lecz proponowane przezemnie rozwiązanie usunęłoby walkę, jaka się dziś rozpętała o polskie prawo małżeńskie. Dość wskazać na znaczenie mego wniosku w kwestji rozwodowej. Jeżeli małżonkowie są „dobrymi katolikami" i nie chcą brać ślubu cywilnego, muszą się zgodzić z tem, że ich związek będzie nierozerwalny. Ale, gdy chcą sobie zapewnić możność rozwodu w przyszłości, wezmą ślub również przed urzędnikiem stanu, a wówczas sąd — w razie zajścia przyczyn rozwodu — będzie mógł rozwiązać małżeństwo cywilne [48]). Na dalsze zarzuty, podniesione przeciwko mej „koncepcji", zauważyłem, że wychodzą one z błędnego założenia, iż po zawarciu ślubu w kościele nikt prawie nie zawarłby ślubu cywilnego. (Czy odwrotnie także?). W rzeczywistości byłoby inaczej. Jako decydujący argument, wysuwa się t. zw. dwoistość aktów ślubu. Papier więc ma mieć pierwszeństwo przed potrzebami życia. Owszem, dwa akty są potrzebne, bo w razie rozwodu, czy unieważnienia małżeństwa przez sąd powszechny, Państwo nie naruszyłoby ślubu kościelnego, rozwiązując tylko ślub cywilny. W konsekwencji mej odpowiedzi: „Abraham poparłby tezę... gdyby wnioskodawca zmienił ją w ten sposób, że w razie zawarcia ślubu w ko-

[46]) „Osoby, które zawarły ślub przed urzędnikiem stanu, mogą później dopełnić obrzędu kościelnego. W tym razie obrzęd ślubu może nastąpić po przedstawieniu duchownemu aktu małżeństwa. Przepisy o spisaniu aktu małżeństwa nie mają wtedy zastosowania".

[47]) Nawet Abraham podniósł, że „drugi ślub musi być tylko ceremonją (sic), skoro małżeństwo powstało już po zawarciu pierwszego. Kościół nie uznaje ślubu cywilnego i dlatego... ślub cywilny po kościelnym nie ma racji bytu".

[48]) W protokóle z 20 lutego 1926 (Nr. 9) zapisano: „Abraham oświadcza, że rozumie myśl Gołąba. Katolikom, którzy zawarli ślub w kościele, umożliwiłoby się rozwód przez powtórny ślub przed urzędnikiem stanu. Ale myśl ta nie da się praktycznie przeprowadzić (sic!). Przedewszystkiem strona, która obawia się rozwodu, nie zechce zawrzeć ślubu cywilnego po kościelnym".

ściele katolickim przepisy o rozwodzie nie miałyby już zastosowania"[49]). A cóż innego tkwi w mym wniosku?

Ostatecznie wniosek ten[50]) odrzucono „przeciwko głosowi wnioskodawcy, przy jednym wstrzymującym się od głosu".

Czy zrobiono dobrze, sąd o tem pozostawiam innym.

Art. 18 i następne projektu przewidują t. zw. czynności przedwstępne do małżeństwa, przed dopełnieniem których ślub nie może być zawarty (art. 24, 25, ustęp 2), a nieprzedłożenie przed ślubem zaświadczenia właściwego urzędnika stanu o braku przeszkód grozi unieważnieniem małżeństwa (art. 47 d). Czynności te „przedwstępne" polegają na wykazaniu zdolności małżonków do wstąpienia w związek małżeński i na ich[51]) oświadczeniu o braku przeszkód, ewentualnie na zapowiedzi zamierzonego małżeństwa (art. 20).

Otóż na obradach w dniu 19 lutego 1926 (protokół Nr. 6) wystąpiłem przeciwko zasadzie, iż czynności przedwstępne powinny być dopełniane zawsze przed urzędnikiem stanu. Zasada ta stanowi szkodliwy wyłom w systemie fakultatywności. Jeżeli strony postanowiły zawrzeć ślub przed duchownym, wszelkie czynności przygotowawcze powinny być również przed nim załatwiane.

Na to otrzymałem niedość spodziewaną przezemnie odpowiedź, że „projekt nie proklamuje wcale... zasady pełnej fakultatywności, lecz uznaje małżeństwo za instytucję cywilnoprawną, a fakultatywność dopuszcza tylko, gdy chodzi o moment wymiany konsensu... Pełna fakultatywność byłaby bardzo trudną do przeprowadzenia. Wystarczy wskazać na podwójne akty stanu, na trudności, związane z oznaczeniem właściwości duchownego" (Bukowiecki). Przeciwko temu[52])[53]) podnio-

[49]) Patrz o tem jeszcze niżej.

[50]) „Narzeczonym wolno obok ślubu przed duszpasterzem wziąć ślub przed urzędnikiem stanu lub odwrotnie... jednakowoż tylko w nieprzekraczalnym terminie... od zawarcia jednego z tych ślubów". Por. sformułowanie tego przepisu na końcu rozdziału pierwszego nin. pracy.

[51]) Także ich rodziców, opiekunów, a w ich braku dwóch osób z pośród wstępnych lub rodzeństwa narzeczonych (art. 18 c).

[52]) „Abraham popiera zarzuty Gołąba przeciwko zasadzie, że czynności przedwstępne mają być zawsze dopełniane przed urzędnikiem stanu. Koncepcja projektu jest tylko cieniem fakultatywności... Narzeczeni muszą mieć licencję od urzędnika stanu na zawarcie ślubu przed duchownym i to pod sankcją nieważności".

[53]) Natomiast Czuma j. w. str. 305 i nast. uważa „zagadnienie czynności przedwstępnych (które m. in. możnaby porównać z meldunkami) za pożyteczną inowację", jako „rozumne uzupełnienie prawa kościelnego dodatkami, wymaganemi ze względu na interes Państwa"... „należy powitać przychylnie i uznać je za wskazane".

słem, że system fakultatywności powinien być przyjęty w całej pełni. Doktrynalna zasada, iż małżeństwo jest tylko instytucją cywilno-prawną, nie ma istotnego znaczenia. Jeżeli zezwala się na wymianę konsensu przed duchownym, to tembardziej można (i trzeba) zezwolić na dopełnienie przed nim czynności przygotowawczych. Pocóż ta supremacja urzędnika stanu nad duchownym? Proponowana przezemnie zmiana nie naruszałaby „konstrukcji" projektu, lecz oczyściłaby ją i uprościła. Oznaczenie właściwego duchownego, tak, jak było dotąd, nie wywoła żadnych trudności, a płonnemi są również obawy, że przy dopełnieniu tych czynności duchowni nie będą przestrzegać przepisów ustawy (kary!). Rejestracja aktów ślubu nie ucierpi przez to, że je będą sporządzali także duchowni, którym można nakazać przesyłanie wypisów urzędowych do urzędu stanu. Zresztą skąd taka nieufność wobec duchownych, a zbytnie zaufanie do urzędników stanu? Dlaczego np. wójt miałby spełniać sumienniej te czynności od duszpasterza? Odsuwanie ludności w ten sposób od duchowieństwa wywrze z pewnością wpływ ujemny i utrudni niewątpliwie wprowadzenie projektu w życie, odbierze mu możność stania się ustawą. Przyjęcie pełnej fakultatywności natomiast będzie najsilniejszym argumentem przeciwko atakom zarówno zwolenników ślubów wyznaniowych, jak i zwolenników obowiązkowych ślubów cywilnych.

Podzielił te argumenty ś. p. Mańkowski, uznając projekt w tym względzie za doktrynalny i oderwany od życia, i przewidując rozumnie rozpętanie się walki religijnej. „Kościół nie pogodzi się nigdy z licencją, będzie ona dlań kamieniem obrazy. Agitacja już się przygotowuje. Należy myśleć politycznie i rozważyć szanse wejścia w życie ustawy. Projektowane przepisy o czynnościach przedwstępnych wprowadziłyby znaczne utrudnienia dla ludności. Dziś wystarcza zgłoszenie się u duszpasterza. Według projektu, konieczne byłoby jeszcze zgłoszenie, i to nie jedno, u urzędnika stanu... Czyż duszpasterz nie może sporządzić dwóch protokółów, wyznaniowego i świeckiego? Jeżeli nakaże się przesłać protokół urzędnikowi stanu, interes państwowy będzie należycie zabezpieczony".

Jako główny argument przeciwko przyjęciu pełnej fakultatywności, wysunięto stosunki w jednej dzielnicy Państwa, w b. Królestwie[54]). W celu uniknięcia konfliktów, trzeba i czyn-

[54]) „Praktyka wykazuje, że prawo z 1836 jest traktowane przez duchowieństwo katolickie per non est. Doświadczenia są bogate. Trudno nawet dziwić się, że nie jest inaczej" (?!) Dlaczego jednak jest inaczej np. na obszarze prawnym poaustrjackim?

ności przedwstępne i — co więcej — **sporządzenie aktu małżeństwa złożyć wyłącznie w ręce urzędnika stanu** (art. 26 proj.). „Wzgląd na suwerenność Państwa sprzeciwia się przyjęciu zasady pełnej fakultatywności". Natomiast niema w projekcie supremacji urzędnika stanu nad duchownym, ani jakiejś licencji ze strony pierwszego, który stwierdza tylko zadosyćuczynienie wymaganiom ustawy. „System projektu jest wyrazem dążności do poczynienia najdalszych ustępstw, na jakie Państwo wobec duchownych zdobyć się może".

Mamy więc zasadę, jak ją nazwałem w toku obrad, „sakramentalności państwowej", której nie uzasadnia ani nie obroni brak szacunku dla Państwa w jednej, choćby największej, jego dzielnicy. Przeciwnie, system taki wywoła tylko kolizję między władzą państwową, a władzami duchownemi. Kościół katolicki nie zgodzi się — nie może zgodzić się na to, aby sąd państwowy rozrywał związek, zawarty w kościele, a proponowana forma zawarcia małżeństwa podrywa znaczenie Kościoła. Jakież będzie stanowisko księdza, który nie może dać ślubu bez „kartki" od urzędnika stanu? Nawskroś etatystyczne ujęcie projektu jest wyrazem manji wielkości państwowej.

Pomijam inne, pomniejsze argumenty pro i contra [55]). Wynik głosowania był następujący: wniosek Gołąba i Abrahama o przyjęcie pełnej fakultatywności przez dodanie... po słowach: „urzędnikowi stanu" słów: „albo właściwemu duchownemu" — odrzucono (5 contra 3).

W kwestji **równouprawnienia** małżonków podniesiono w toku obrad, iż projekt poszedł w tym kierunku zadaleko (v. art. 33, 41, 42 projektu). Kwestja różnicy zdań między małżonkami została wprawdzie załatwiona przez przyjęcie mego wniosku, a względnie dodatku do art. 42, iż w braku zgody rodziców w sprawach t. zw. władzy rodzicielskiej **rozstrzyga sąd** (protokół Nr. 13 z 18 kwietnia 1926 r.), atoli pozostała jeszcze kwestja miejsca zamieszkania małżonków, w której art. 33 zezwala im na przełamanie drogą umowy zasady, iż miejsce zamieszkania męża stanowi domicilium — pochodne — dla żony i dzieci. Artykuł ten postanawia jeszcze,

[55]) Zanotować jeszcze trzeba argument Bukowieckiego, że tylko sam akt ślubu jest „sprawą religijną" (?), natomiast czynności wstępne i sporządzenie aktu małżeństwa są aktami porządku publicznego, które nie muszą być dokonane przed duchownym. Nie muszą, ale mogą.

Natomiast przewodniczący **Łyskowski** podniósł, że zasada pełnej fakultatywności mogłaby wywołać niebezpieczeństwo walk narodowościowych w razie represji przeciwko duchownym mniejszości narodowych z powodu niezachowania przepisów państwowej ustawy małżeńskiej.

iż decyzja w razie sporu należy do małżonka, ponoszącego główny koszt utrzymania rodziny. W toku obrad zarzucił słusznie ś. p. **Mańkowski** niewłaściwość normowania kwestyj majątkowych w prawie osobowem małżeńskiem. Widzimy to, porównując art. 33 projektu z przepisami art. 27 i 28 kodeksu postępowania cywilnego, które postanawiają, że pozwy przeciwko mężatce nierozłączonej sądownie, tudzież przeciw dzieciom wnosi się w zasadzie przed sąd ogólnie właściwy męża lub ojca, a przed sąd matki lub opiekuna tylko wtedy, gdy dziecko pod ich pozostaje władzą [56]). Dla żony, która nie mieszka z mężem, stworzono osobny sąd konkurencyjny (przemienny). w art. 33 k. p. c., **pozwalając** na zapozwanie jej przed sąd jej miejsca pobytu. Zachodzi też pytanie, co wówczas, jeżeli ktoś zapozwie mężatkę lub małoletnie dzieci przed sąd męża, podczas gdy małżonkowie umówili się, że ich „zamieszkanie" jest inne (art. 33 proj.), albo gdy tak zadecydował małżonek, łożący głównie na utrzymanie rodziny? Przecież takiej umowy (lub decyzji) nie ogłasza się urbi et orbi, a choćby nawet ogłoszono ją w pismach codziennych, nikt nie ma obowiązku prawnego ogłoszeń tych czytać i przyjmować do swej wiadomości. Zatem zarzut takiej odmiennej umowy lub decyzji spali w procesie cywilnym na panewce, z czego wynika, że przepis art. 33 projektu jest w tym zakresie lex imperfecta, co zresztą jego ustęp ostatni postanawia wyraźnie: „Powyższy przepis nie zmienia postanowień o właściwości sądowej". Pocóż więc ta reguła o umownem lub zadecydowanem miejscu zamieszkania małżonków i dzieci? A dalej, wykazanie — przez żonę — że ona, a nie mąż, ponosi główny koszt utrzymania rodziny, może być nieraz trudne i niewiadomo, gdzieby ono, t. j. przed kim miało nastąpić. O ile idzie o „władzę rodzicielską", art. 42 ustęp 3 projektu daje nam na to odpowiedź: sąd rozstrzygnie o tem w braku osobnych postanowień. Rozstrzygnie, więc może rozstrzygnąć, że dzieci będą mieszkać tam, gdzie mieszka żona, a nie w miejscu zamieszkania męża. Wykracza to przeciw zasadzie **wspólnego zamieszkania** małżonków (i dzieci), którą najpierw jednogłośnie na mój wniosek przyjęto [57]), a następnie — w trzeciem czytaniu — skre-

[56]) **Gołąb-Wusatowski**: „Kodeks postępowania cywilnego" str. 142 i nast., 150.

[57]) Protokół Nr. 11 z 1 7kwietnia 1926 r.: **Gołąb** wnosi, aby rozstrzygnąć tylko zasadę, czy należy mówić o obowiązku małżonków do wspólnego zamieszkania, oraz w którym artykule tę zasadę wpowiedzieć należy... Jednogłośnie postanowiono zasadę przyjąć i wymienić ją w art. 46.

ślono [58]), poprzestając na obowiązku „wspólnego pożycia" w art. 31 projektu.

W końcu dwie jeszcze kwestje ogólniejszej natury. Art. 3 postanawia, że zrywający zaręczyny lub dający powód do zerwania odpowiada nie tylko za szkodę efektywną, t. j. spowodowaną „uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa, lecz także za krzywdę moralną", jakiej doznał porzucony. To „zadosyćuczynienie" za dommage morale, wyrażone expressis verbis w ustawie małżeńskiej, skłonne jest wzniecić u ludności pożądanie w kierunku spekulacyjnego dochodzenia szkód niemajątkowych z okazji zaręczyn lub t. zw. zaręczyn. Obowiązek wynagrodzenia szkody, i to nie tylko materjalnej, przewidział każdy z kodeksów cywilnych, obowiązujących w Polsce [59]), a według Konstytucji, żadna ustawa nie może obywatelowi zamykać drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty (art. 98 ustęp 2). Ale kodeksy cywilne określają warunki, wśród których można dochodzić „szkód i strat", przyjmują więc „zawinienie" i różne jego rodzaje (zły zamiar, oczywiste niedbalstwo etc.) za podstawę wynagrodzenia szkody, domniemanie, że ona — w razie wątpliwości — powstała bez winy, odróżniają odpowiedzialność za „cudze czyny", t. zw. zawiniony przypadek, odpowiedzialność „za wynik" lub „skutek", różne rodzaje wynagrodzenia szkody i t. d., i t. d. Jednem słowem, unormowanie to, mając na celu przyjść z pomocą poszkodowanym, stara się zarazem zapobiec nadużyciom z ich strony, zapobiega przeciągnięciu struny. Nie ma tego, niestety, w projekcie. Zamiast odesłać porzuconego narzeczonego (wzgl. narzeczoną) do obowiązujących w Polsce kodeksów cywilnych, zachęca ich niejako do dochodzenia owej krzywdy moralnej, tak trudnej do ustalenia, tak wielkie do nadużyć dającej pole. Na posiedzeniu 17 lutego 1926 (protokół Nr. 2) proponowałem tedy, aby ostatnie zdanie art. 3 zmienić: „obowiązany jest nadto do wynagrodzenia powstałej

[58]) Widocznie w uwzględnieniu motywów referenta Lutostańskiego, który był „przeciwny ustalaniu obowiązku wspólnego zamieszkania. Częstokroć takie zamieszkanie nie jest możliwe, a dobro rodziny wcale na tem nie cierpi. Wspólne zamieszkanie, wspólne pożycie, to tylko środki współdziałania małżonków dla dobra rodziny, środki zależne od okoliczności. których prawodawca nie jest w stanie unormować". Ale przecież chodzi o zasadę, a nie o unormowanie szczegółowe!

[59]) Art. 1382 Kod. Nap.: „Tout fait, quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. § 1293 austr. k. c.: „Schade heisst jeder Nachteil, welcher jemanden an Vemögen, Rechten, oder seiner Person zugefügt worden ist". Por. też §§ 253, 847 i 1300 kod. cyw. niem.

stąd szkody według zasad kodeksów cywilnych". Wniosek ten odrzucono.

Kwestja druga: Art. 9 ustęp 2 projektu przewiduje rozwiązanie pierwszego małżeństwa, z chwilą zawarcia nowego przez osobę, której (pierwszego) małżonka uznano za umarłego (z powodu dłuższej nieobecności, braku wiadomości o nim etc.). W toku obrad podnosił Abraham, „że w prawie kanonicznem o ważności nowego małżeństwa decyduje okoliczność, czy w chwili jego zawarcia małżeństwo poprzednie istniało". Przytem powołał się na przepis § 1350 kod. cyw. niem., według którego każdy z małżonków nowego (drugiego) małżeństwa może je zaskarżyć (anfechten), jeżeli okaże się, że małżonek, uznany za zmarłego, jeszcze żyje. Jednak, zdaniem mojem, przepis ten daje za mało, gdyż nie daje prawa zaskarżenia temu małżonkowi, który powrócił „z za grobu", t. j. którego niesłusznie uznano za umarłego.

Trzeba koniecznie przeczytać Balzaca „Le Colonel Chabert", żeby zrozumieć tę kwestję. Nieludzką jest wprost rzeczą uśmiercać w jego prawach i w jego uczuciach tego, kto powraca z wojny, z niewoli i t. p., i nieludzką jest też rzeczą wychodzić jedynie z punktu widzenia tego małżonka, który z myślą o zgonie pierwszego wszedł w ponowny związek. „Jeżeli ktoś dochodził sądownie, aby jego współmałżonka uznano za zmarłego, jeżeli zawarł nowy związek, to widocznie pogodził się już zupełnie z faktem, że tamto małżeństwo przestało istnieć. Jeżeli teraz uznany za zmarłego powraca, to trudno jego dawnemu małżonkowi nakazać, aby porzucał „życie dla wspomnienia". Co do dzieci, nie będzie tu tragedji. Zresztą, jeżeli będzie trzeba, zawsze znajdzie się powód do rozejścia" [60]).

Nie możemy podzielić tych motywów. Wspomnienie przestało niem być, a stało się życiem, odkąd pierwszy małżonek powrócił. I on też ma głos, a zasadą jest małżeństwo trwałe, nierozerwalne! Zasadą jest, że dopóki małżonkowie żyją, a małżeństwo nie zostało prawnie rozwiązane, dotąd żaden z małżonków nie może wejść w ponowny związek, który byłby bigamją. Art. 8 projektu mówi wyraźnie, że nie mogą zawrzeć małżeństwa osoby już pozostające w związku małżeńskim. Art. 9 popadł z nim tedy w sprzeczność, utrzymując w mocy drugi związek, mimo że pierwszy nie ustał prawnie.

Mimo to, odrzucono „poprawkę Abrahama, aby w razie powrotu małżonka, uznanego za zmarłego, nowe małżeństwo uważać za wzruszalne". Wniosek ten był trafny w razie nada-

[60]) Protokół Nr. 3 z 17 lutego 1926, odpowiedź referenta Lutostańskiego.

nia mu takiego sensu, że nietylko nowi małżonkowie, lecz także powracający, pierwszy małżonek ma prawo zaskarżenia nowego małżeństwa.

Już po napisaniu tych uwag, doszedł do rąk mych projekt prawa małżeńskiego, ogłoszony drukiem w piśmie „Komisja Kodyfikacyjna“ [61]) wraz z motywami, opracowanemi przez referenta prof. K. Lutostańskiego [62]).

Przedstawiono tam „ogólne założenia“ projektu, z których najważniejszym tylko możemy poświęcić słów kilka, starając się unikać — w miarę możności — powtarzania i z opuszczeniem rzeczy „obosiecznych“, rzeczy, w których każda ze „stron“ [63]) przedstawiać zwykła swoje doniosłe argumenty, a żadna nie przekona drugiej.

Czynnik rodzinny wysunięty jest m. i. na czoło rozważań, aby zapewnić potomstwu odpowiednie wychowanie (str. 20 i 46 n.). W następstwie tego trwałość małżeństwa słusznie uważana jest za niezbędną w interesie rodziny, i pod tym względem nie można chyba mieć zbyt uzasadnionych wątpliwości [64]). Zapewne, kto ma na myśli „wciąż wzrastający udział Państwa w utrzymywaniu i wychowywaniu dzieci“, „objęcie roli ojca przez Państwo“ i tym podobne próby [65]) — ten nie uzna trwałości związku małżeńskiego za niezbędną dla dobra rodziny. Kiedy „ojciec stanie się bezużyteczny“, a matka zarobkująca powierzy wychowanie dzieci specjalnym zakładom, albo (choćby tylko) przyjmie za wynagrodzeniem od Państwa opiekę nad swemi małemi dziećmi — wówczas upadek rodziny stanie się faktem, wysoce smutnym i najsmutniejsze wiodącym za sobą następstwa. Lecz poprzestańmy na zaznaczeniu tych „proroctw“, jak również na zarejestrowaniu powszechnie znanej myśli o konieczności trwałego małżeństwa i rodziny, jako podstaw szerszych związków społecznych, gdzie łączność wewnętrzna i uznanie na zewnątrz są momentami decydującemi w zakresie ich istnienia i siły [66]). Bądź co bądź, zasada trwałości, jeżeli się ją przyjmie w pełni, musi iść w parze z zasadą nierozerwalności, czy nierozwiązalności związku małżeńskiego, a nawet — powiedzmy ściśle — jest tu jedna tylko zasada naczelna, dwoma wyrażona pojęciami, czy tylko ujęta dwoma odmiennemi wyrażeniami. Wszelkie wyjątki od tej zasady godzą w samą zasadę, nie są od niej wyjątkami, lecz jej burzycielami. Na tem stanowisku stoi Kościół rzymsko-katolicki, który jednak zezwala na rozłączenie małżeństwa, a nawet w pewnych przypadkach na jego zerwanie, nazwane przez motywy projektu rozwodem [67]).

Różne różni podają argumenty za zachwianiem zasady trwałości, a względnie za dopuszczalnością rozwodów. Nie będziemy tu rozpatrywać tych rzeczy. Kto jest wogóle dostępny argumentacji za rozwodami, kto może być przekonany siłą argumentacji w tej mierze, ten nie znajdzie lepszych od tych, które podaje Russel [68]) w swej wyżej, kilkakrotnie już nazwanej książce. „Przy obecnym systemie rodziny, składającej się z ojca i matki, obowiązkiem rodziców z chwilą zjawienia się dzieci jest uczynić wszystko, by ich wspólne pożycie było jaknajbardziej harmonijne, nawet gdyby to wymagało dużego wysiłku wewnętrznego... Gwałtowne sprzeczki między rodzicami są niewątpliwie częstem źródłem rozstrojów nerwowych u dzieci... Kiedy zaś jedna lub obie strony nie panują na tyle nad sobą, by rozdźwięk między rodzicami nie doszedł do świadomości dzieci, wówczas lepiej jest, by małżonkowie się rozeszli. Rozwiązanie małżeństwa nie zawsze bywa najgorszą rzeczą z punktu widzenia dzieci, a w każdym razie jest lepszą, niż możliwość gwałtownych oskarżeń, krzyków, a może nawet i brutalnych scen, na które nieraz patrzeć muszą dzieci...“

Jest tu oczywiście uzasadnienie „instytucji“ rozwodu z punktu widzenia rodzinnego tylko, i dobro czy interes małżonków nie wchodzi w grę przy tej argumentacji [69]).

Jeżeli rozwody godzą w samą zasadę trwałości związku małżeńskiego, to — mem przynajmniej zdaniem — nie można tego twierdzić co do rozłączeń, czyli separacyj. To nie jest „od-

---

[61]) Podsekcja I Prawa Cywilnego, tom I, zeszyt 4, Warszawa 1931.
[62]) Pod tytułem „Zasady projektu prawa małżeńskiego“.
[63]) Przyzwyczajony do tego pojęcia jako procesualista, użyłem go i tutaj, jednak oczywiście w cudzysłowie, chcąc tylko zaznaczyć role walczących o zasady.
[64]) Pomijam kwestję trwałości małżeństwa, rzekomo niezbędnej (j. w. str. 45 i n.) dla dobra jednostki—jako drugorzędną i wysoce problematyczną.
[65]) Bertrand Russel: Małżeństwo i moralność, j. w. str. 238 i nast.
[66]) Patrz moją: „Istotę osoby prawnej“, Przegląd prawa 1925.

[67]) C. 1119: Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede apostolica ex iusta causa concessam, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita.
Canon 1120 mówi o rozwiązaniu małżeństwa między nieochrzczonymi „z mocy przywileju Pawłowego“. Patrz o tem X. Gromnicki: Nowy kodeks prawa kanonicznego o małżeństwie w „Polonia Sacra“ 1918, str. 60 i nast.
[68]) Str. 246.
[69]) Patrz wyżej przy omówieniu Encykliki „Casti connubii“.

chylenie od zasady nierozerwalności", jak się wyrażają motywy projektu (j. w. str. 48 n.). Przeciwnie, system, przyjmujący tylko separację, t. j. wykluczający rozwody w całej pełni[70]), ten system właśnie stoi twardo przy zasadzie nierozerwalności. Mimo, że ustaje wspólne pożycie małżonków, trwa tu nadal vinculum matrimonii, nie pozwalające na nowe ich związki, natomiast umożliwiające każdej chwili „powrót do małżeńskiej wspólności". Oczywiście, „coniuges servare debent vitae coniugalis communionem, nisi iusta causa eos excuset", a stąd też skoro powód do separacji zostaje następnie usunięty, wspólne pożycie powinno być przywrócone[71]) (c. 1131 § 2).

Również nie uważam unieważnienia małżeństwa za wyjątek od zasady jego nierozerwalności i to bez względu na przyczyny unieważnienia. Każda nieważność stoi z góry na przeszkodzie, aby akt nią zagrożony wywołał normalne skutki prawne. Jeżeli nieważność jest „bezwzględną", wówczas dotknięty nią akt prawny nie wywrze od samego początku żadnych skutków prawnych, gdyż nieważność taka działa „ipso iure" wobec wszystkich i nieuleczalnie, t. j. bez możności naprawienia takiego aktu[72]). Jeżeli natomiast brak jednej z tych ujemnych konsekwencyj, gdy więc np. do unieważnienia aktu trzeba koniecznie czyjegoś wniosku, gdy akt da się uleczyć i t. p., wówczas nie możemy już mówić o bezwzględnej, lecz tylko o względnej nieważności[73]). Jeżeli np. małoletni wbrew przepisom ustawy zawiera akt prawny bez zezwolenia opiekuna i sądu, wówczas akt taki dotknięty jest wadą istotną, której inaczej, jak nieważność, określić niepodobna. Lecz jest to nieważność tylko względna, która może być uleczoną, a relatywne ukształtowanie prawne widać w tem, że jest rzeczą zależną od organów, powołanych do realizacji celów ustawowych, czy początkowa nieważność aktu, a więc, jak powiedziałem, jego wada zasadnicza, utrzyma się nadal, czy przeciwnie, zostanie ona naprawiona, przez co sam akt prawny przybierze cechę ważnego od początku.

Jak wiadomo, prawo francuskie odróżnia: actes inexistants[74]), nuls de plein droit i annulables. W pierwszych nie-

[70]) Tak prawo kanoniczne (z wyjątkami, o których wyżej), oraz świeżo Włochy. Austrja, Jugosławja i Litwa nie dopuszczają rozwodów małżeństw katolickich; patrz motywy projektu str. 82 i nast. uw. 1).

[71]) Gromnicki j. wyżej, str. 67.

[72]) Patrz moje glossy do orzeczeń Sądu Najwyższego, OSP. 1927, zeszyt 8—9 (Nr. 311) i zeszyt 1 (Nr. 14).

[73]) Patrz moją „Istotę ustawowych ograniczeń aljenacyj", Kraków, 1917, str. 57 i nast., uwaga 2).

[74]) Podobnie i w literaturze prawa cyw. niemieckiego odróżnia się:

ma zgoła stanu faktycznego aktu prawnego, natomiast w dwóch drugich jest on „wadliwy" z tego powodu, że akt prawny nie odpowiada (wszystkim) wymaganiom ustawy; w wypadku ostatnim akt wymaga reakcji pewnych osób, aby mu odjąć skuteczność prawną.

Bądź co bądź, w tych wszystkich przypadkach, czy akt prawny (czytaj: związek małżeński) nie powstał zgoła, czy z powodu swych wad istotnych został obalony — nie wydaje mi się rzeczą trafną upatrywać jakieś zamachy na nierozerwalność związku lub na zasadę trwałości małżeństwa. Wszakże ta zasada presumuje małżeństwo ważne, a nie jakiś akt do małżeństwa podobny lub do tego stopnia wadliwy, że prawo przedmiotowe za (ważne) małżeństwo uznać go nie może. I nie wydaje mi się słuszne kłaść tu decydujący nacisk na różnicę między przyczynami unieważnienia prywatno-prawnemi i publiczno-prawnemi. Tak zwane „wady zezwolenia", czy — jeszcze gorzej — wady woli lub objawienia woli[75]), jak error lub vis ac metus, wszakże to powody, godzące w sam consensus matrimonialis[76]), w rzecz najistotniejszą. Czy może być zawarte małżeństwo bez zgody stron? A jeśli nie, to prawniczo błąd lub przymus w związku małżeńskim unieważnia go, a nie rozrywa związek ważny. Właśnie specjalne ukształtowanie prawa małżeńskiego wymaga tego, nie innego toku myśli; podczas, gdy w stosunkach majątkowo-prawnych można znaleźć inne jeszcze, mniej radykalne i nie tak daleko idące sposoby odjęcia skuteczności aktowi prawnemu, to w stosunkach prawnych małżeńskich albo jest ważny związek, albo go niema. Unieważnienie małżeństwa nie jest zatem środkiem zastępczym rozwodu[77]). Wola stron

„Nicht-Ehe" w przeciwstawieniu do „nichtige Ehe". Pierwsze = matrimonium non existens, zachodzi wówczas, gdy zaszedł brak formy, wymaganej do zawarcia małżeństwa, gdy go nie wpisano do rejestru, albo zawarto między osobami tej samej płci. Natomiast małżeństwo nieważne = matrimonium nullum, zachodzi w przypadkach §§ 1324 — 1328 k. c. n., a nieważność ta może być uleczoną w przypadkach §§ 1324^2, 1325^2 i 1328^2. Patrz też § 1329 k. c. n. oraz pracę Strohala, p. t. Relative Unwirksamkeit § 1.

[75]) O wadzie woli mówić można wtedy, gdy ktoś woli powziąć nie może, o czem niema oczywiście mowy w przypadkach błędu lub przymusu. Patrz moją pracę p. t. Przed projektem polskiego Kodeksu cywilnego. III. Konieczne sprostowania w dziedzinie nauki o działaniach prawnych, Rozdział II, Anormalności w powzięciu i przejawie postanowienia, str. 20 i nast.

[76]) Rozdział V Kodeksu prawa kanonicznego: O konsensie małżeńskim, C. 1083, 1087.

[77]) Motywy, str. 52.

w związku małżeńskim, to znacznie więcej, niż ich wola w jakiejkolwiek innej umowie prywatno-prawnej, właśnie dlatego, że małżeństwo jest nie tylko taką umową.

A jeżeli podnosi się, że powody takie, jak błąd, lub przymus najczęściej bywają fingowane i są dzisiaj bardzo rzadkie — to na to odpowiedziałem już wyżej, że nadużycia w tych rzeczach są zarówno możliwe, czy przyjmiemy je jako powody, unieważniające związek małżeński, czy jako przyczyny rozerwania go, czyli rozwodu.

Oprócz czynnika rodzinnego, z motywów projektu zwrócimy jeszcze uwagę na pierwiastek religijny i „społeczny“ w związku małżeńskim, podkreślając jednak dla ścisłości zaraz na wstępie, że oba te czynniki są pozaprawne w tem znaczeniu, że prawnik kodyfikujący nie ma tu nic ani do dodania, ani do ujęcia, może tylko „zarejestrować“ oba te czynniki, o ile i w miarę, jak one wchodzą w grę, jako postulaty społeczne, przed uregulowaniem prawnem stosunków małżeńskich. Jeżeli „rozwój czynnika religijnego w małżeństwie wymaga takich warunków, w których mogłoby się swobodnie odbywać w zbiorowej świadomości... pogłębienie zdobytych przez wiarę... pojęć“ o związku małżeńskim — to oczywiście w prawie małżeńskiem powinny być zawarte określenia tych warunków, a jeśli tego niema, nie może ono bądź co bądź tamować swemi przepisami tej drogi rozwojowej, choćby chodziło tylko o stosunek do „świata nadprzyrodzonego, nieziemskiego [78]).

Co się natomiast tyczy czynnika społecznego, polegającego na zdaniu sobie sprawy z „wspólności z innymi ludźmi“, to trzeba sobie również zdać sprawę z tego, że stosunek indywiduum do społeczeństwa nie wyraża się trafnie przez podkreślenie tylko jednej strony tego stosunku, t. j. bądź interesu indywidualnego (względnie sumy takich interesów), bądź t. zw. dobra powszechnego. Celem, czy zadaniem społeczeństwa, państwa lub innej spólności jest jedno i drugie zarazem, a więc i ochrona interesów indywidualnych jej członków, czy uczestników i ochrona całości dobra wspólnego. Problematyczne zresztą są pojęcia: interesu i dobra. Tak np. według Cohnfeldta [79]), interesem jest wszystko, co ktoś mógłby uzyskać wskutek nastąpienia lub nienastąpienia pewnego zdarzenia, pojęcie szersze w stosunku do pojęcia „dobra“.

[78]) Por. Motywy, str. 21.
[79]) Die Lehre vom Interesse, 1865, str. 57, o czem Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 196, 197 uw. 113.

Nie ulega zresztą wątpliwości, że małżeństwo jest „spólnością“, wymagającą pewnego podporządkowania interesów każdego z małżonków interesowi wspólnemu małżeństwa, kościoła, państwa, społeczeństwa. Lecz właśnie o to idzie, aby znaleźć granicę tego „podporządkowania“...

A z drugiej znów strony, uregulowanie prawne ustroju małżeństwa nie może pominąć żadnej jego „strony“, żadnego z elementów związku małżeńskiego, tkwiącego w poczuciu społecznem, w poczuciu danego społeczeństwa państwowego, dla którego ma być wydane nowe prawo małżeńskie, czy chodzi o czynnik rodzinny, czy religijny (sakrament!), czy jakikolwiek inny, znajdujący odpowiedni oddźwięk w postulatach społeczno-małżeńskich. I tu właśnie żadne przepisy prawne dotychczasowe, choćby najbardziej zasadnicze, hierarchicznie „najwyższe“, nie mogą zastąpić intuicji potrzeb życia prawnego, w których „cały naród jest bezpośrednio interesowany“ [80]). Ustalić więc należy te potrzeby i cele, do jakich zmierzać ma ustawodawca między innemi w dziedzinie prawa małżeńskiego. Lecz zagadką jest, czy i jak „naród“ nauczyć znajdywania celów ustawowych, odkrywania swych potrzeb, czy i jak można je wydobyć z narodu bez błędu i z odrzuceniem — jakże nieraz jaskrawych i grubych — fałszerstw agitacji politycznej, zawodowej lub wyznaniowej. I prawnik z kwalifikacjami prawotwórczemi może i powinien przewidzieć, jakie skutki pociągną za sobą środki, które mają urzeczywistnić pewne cele społeczne w prawodawstwie. Mając jakąś potrzebę, jakiś postulat, cel jakiś, trzeba z góry liczyć się ze skutkami, jakie wywrzeć może ich urzeczywistnienie w dziedzinie etycznej, ekonomicznej i t. d., przyczem jednak stwierdzić należy, że środki, które daje tu prawnik na „zamówienie“ narodu, nie mogą same przez się wywołać złych skutków w tych dziedzinach, chyba że robota była partacka. Innemi słowy, trzeba odróżnić pustulat, który ma być urzeczywistniony drogą prawodawczą, i sposób tego urzeczywistnienia, mający umożliwić uczynienie zadosyć pewnym potrzebom społecznym przez środki, wiodące do celu.

Stawianie postulatów społecznych doraźnych, w miarę pojawiania się nowych sytuacyj i wynikających stąd potrzeb, należy niewątpliwie do narodu, a względnie do jego reprezentacji. Lecz nie jest takim doraźnym postulatem problem centralny prawa małżeńskiego, którego nie można oddawać wyłącznie w ręce „narodu“, podobnie, jak trudną i niebezpieczną by-

[80]) E. Zitelmann: Die Kunst der Gesetzgebung, Dresden 1904 — von Zahn & Jaensch (Neue Zeit = und Streitfragen, 9 Heft).

łoby rzeczą pozostawiać mu wyłącznie oznaczenie granic stanowiska, jakie np. zająć należy przy budowie nowych, wielkich kodeksów. Wogóle zaś nie można pozostawiać laikowi oznaczenia zakresu kultury prawnej nowych utworów wielkiego prawodawstwa, jak również obieranie dróg, prowadzących do rozwoju prawa i prawoznawstwa i do wzmocnienia poczucia prawnego w Państwie.

Lecz z drugiej strony, błędem jest wychodzić z założenia, że wszelkie stosunki społeczne reguluje „suwerennie" Państwo według swej, czy swych organów „autonomicznej" woli. Już od dość dawna [81]) wiadomo przecież, że zasadnicze urządzenia prawne nie pochodzą wyłącznie od Państwa, lecz są wynikiem wewnętrznego ruchu społecznego o rozmaitem napięciu i treści. Tak zwane, wyłącznie państwowe pojmowanie prawa, myśl, że Państwo jest jedynem źródłem wszelkiego prawa, doprowadza do nihilizmu państwowego, do zrównania Państwa z prawem [82]). Tymczasem porządek prawny w państwie, a państwo samo — to dwie rzeczy odrębne, a szeregu urządzeń prawnych, jak np. małżeństwa, rodziny, różnych korporacyj, nie stworzyło państwo, które podpada pod szersze pojęcie społeczeństwa, lecz są to instytucje „przedpaństwowe", wyniki różnych ewolucyj społecznych. I dziś impuls do powstawania zdań prawnych i instytucyj prawnych, do uzyskania przez nie mocy obowiązującej — dają różne dążenia społeczne, krzyżujące się nieraz wzajemnie, wywołujące często skomplikowane procesy wewnętrzne, zanim zdołają się uzewnętrznić w tem lub owem zdaniu, czy zespole zdań prawnych.

Jakkolwiek więc Państwo ma w dziedzinie prawno-małżeńskiej i pod względem materjalno-prawnym i jurysdykcyjnie dość dużo do powiedzenia (czytaj do unormowania), to jednak nie może ono i nie powinno występować w niej wszechwładnie z koncepcją, której dałem wyżej tytuł sakramentalności państwowej, i wogóle w jakikolwiek sposób upośledzający na wrzekomą korzyść państwową uznane prawnie wyznania, przedewszystkiem zaś wyznanie rzymsko - katolickie (art. 114 ust. 1 Konstytucji). Zasada fakultatywności, o której mówiłem wyżej, nietylko nie powinna być ograniczona „państwowo", t. j. z państwowego punktu widzenia, ale powinna być rozszerzona do możliwie dalekich granic, do granic trojakiej fakultatywności [83]), dającej pełną swobodę nowożeńcom i co do samej formy ich związku i co do przyjęcia eo ipso konsekwencyj, płynących z zawarcia małżeństwa kościelnego lub (względnie: i) cywilnego. Państwo nie może być w tej dziedzinie, według określenia znanego pisarza francuskiego, owym nieprzyjemnym, starym panem, siedzącym za okienkiem i zgryźliwie załatwiającym interesantów, od których przedewszystkiem ściąga opłaty; obywatel przez ten właśnie „akt swego życia" nie powinien czuć Państwa na swej skórze", jeżeli chce iść za swem wyznaniem, słuchając jego przepisów, poddając się im bez zastrzeżeń. Wówczas jego duchowny powinien sporządzić nie jakiś tylko „protokół ślubu" (art. 26 projektu), lecz sam akt małżeństwa, będący dowodem na jego zawarcie (inaczej art. 30 projektu).

Właśnie dlatego, że małżeństwo jest zawiązkiem rodziny, a ona jednym z ogniw w ustroju państwowym, właśnie dlatego Państwo nie może przechodzić lekceważąco do porządku dziennego nad zdobyczami i wymaganiami Kościoła w tej dziedzinie, jeżeli chce z nim i z jego wyznawcami utrzymać właściwy modus vivendi. Właśnie dlatego Państwo nie może świecić Kościołowi w oczy „przestrzeganiem rzeczywistego wykonywania swych praw zwierzchnictwa", ani powoływać się na konieczność „bezpośredniego stosunku do obywatela", przez co nie wzmocni zgoła „ich wzajemnego związku", ale może sobie zrazić i obywatela, wstępującego w związki małżeńskie, i czynniki kościelne, składające się również z obywateli własnych. Zapewne, że one mogą tylko współdziałać z Państwem, a nie rządzić niem bezwzględnie, ale to współdziałanie nie powinno polegać na jakiemkolwiek upośledzeniu wyznaniowem lub na przeczeniu zasadniczym prawom kościelnym tam, gdzie ono nie jest usprawiedliwione koniecznością utrzymania ich równowagi z prawami państwowemi.

Jak już zauważyłem w rozdziale II, nie ma uzasadnienia ani pogląd, jakoby Konstytucja (czy Konkordat) związały już Państwo nasze z koniecznością uznania i przejęcia prawa kanonicznego w dziedzinie prawno-małżeńskiej, inaczej mówiąc, uznania tego prawa za państwowe — ani też pogląd, iż z uwagi na przepisy Konstytucji nie wolno tego uczynić Państwu, t. j. że nie wolno mu „odwoływać się, jako do obowiązujących w Polsce w charakterze prawa państwowego, praw kanonicznych i przepisów poszczególnych wyznań" [84]). Ze stanowiska

[81]) Ehrlich: Juristiche Logik, str. 81 następne. Patrz także jego: „Soziologie des Rechtes".
[82]) Kelsen: Soziologischer u. juridischer Staatsbegrif, Tübingen 1922, §§ 14 i 15.

[83]) O której była mowa wyżej (p. przedmowę i rozdział I).
[84]) Motywy, str. 30.

t. zw. zwierzchnictwa państwowego nic — mojem zdaniem — nie stałoby temu na przeszkodzie, gdyby Państwo samo — bez obcego nacisku i przymusu — uznało ten modus procedendi za właściwy. Ze stanowiska „skutków praktycznych" uważam to jednak za nieodpowiednie, bo prowadzące a priori do chaosu ustawodawczego wobec wielu „równouprawnionych" i w przyszłości jeszcze uprawnić się mających wyznań, których prawa małżeńskie są między sobą różne i nie tak wyrobione, jak katolickie. Do takiego chaosu nie mogła oczywiście przyłożyć ręki Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, powołana do ujednostajnienia ustawodawstwa [85]), a nie do wyłącznego [86]) dzielenia go według punktów widzenia wyznaniowych. Ktokolwiek tego spodziewał się od niej i ktokolwiek za niespełnienie tego postulatu rzuca na nią kamieniem potępienia, ten zdradza ignorancję zadań kodyfikacyjnych w ogólności, i żąda od instytucji państwowej przełamania swych obowiązków ustawowych. Ustawodawca musi postanowić przepisy własne, obowiązujące dla małżeństw cywilnych, a do praw wyznaniowych odesłać może strony w kwestjach ważności i rozwiązania związku małżeńskiego tylko wówczas, gdy one same poddały się im bez zastrzeżeń (zasada pełnej fakultatywności).

Co się tyczy jurysdykcji w sprawach małżeńskich, o której już wspomniałem na wstępie tego rozdziału, muszę przedewszystkiem podnieść, że przepisy art. 2, 74 i nast. i 98 Konstytucji nie wykluczają — przynajmniej expressis verbis — przekazania jej sądom kościelnym. Przedewszystkiem „zakres działania wszelkich sądów" Konstytucja przekazała drodze ustawodawczej (art. 75), wskutek czego ta właśnie droga może coś, t. j. pewne sprawy „wydzielić" z jurysdykcji państwowych sądów powszechnych i przekazać je „innym — nie powszechnym — sądom lub władzom" (art. 1 § 3 prawa o ustroju sądów powszechnych). W szczególności sprawy małżeńskie mogłyby być przekazane sądom szczególnym [87]). Bez poznania treści pojęcia „wymiar sprawiedliwości" w Konstytucji, oraz w prawie o ustroju sądów powszechnych, niepodobna zresztą w ogólności rozstrzygać naukowo kwestji, czy ten „wymiar" w sprawach małżeńskich może być

[85]) Art. 2-a) ustawy z 3 czerwca 1919 r. Dz. Praw Nr. 44 z 6 czerwca 1919, poz. 315.
[86]) Przez „wyłączne" dzielenie według wyznań rozumiem rezygnację z własnego, państwowego prawa małżeńskiego, coby było w sprzeczności i z wprowadzeniem ślubów cywilnych i z dopuszczalnością wyboru przez małżonków małżeństwa bądź kościelnego, bądź państwowego (cywilnego).
[87]) „Ustrój sądów powszechnych", Warszawa 1929 (Hoesick), str. 208 n.

oddany sądom kościelnym. Fakt, że pojęcie to starałem się dokładnie określić na innem miejscu [88]), uwalnia mnie od „powtarzania mych argumentów i dowodów na tezę, iż słowa „wymiar sprawiedliwości" mają o tyle ścisłe znaczenie, o ile ustawami szczególnemi oznaczone są granice urzędu sędziowskiego, tak, że punkt ciężkości spoczywa tu wyłącznie na zakresie władzy sędziowskiej, oznaczonym przez ustawy, i cały ten zakres podciągnięty być musi pod „wymiar sprawiedliwości", ale nic poza ten zakres.

Sprawa powierzenia sądownictwu kościelnemu spraw małżeńskich nie w Konstytucji, ani w jakiejkolwiek innej, już obowiązującej ustawie powinna znaleźć rozwiązanie. Wchodzi tu w grę z jednej strony poruszona już w rozdziale I kwestja państwowego znaczenia związku małżeńskiego, którego normalnem następstwem jest wykonywanie jurysdykcji w sprawach małżeńskich przez Państwo, a z drugiej strony, nieufność do sądów duchownych, nie dających, zwłaszcza według doświadczeń, poczynionych w b. Królestwie, gwarancji niezawisłego orzecznictwa, przedewszystkiem w sporach o unieważnienie małżeństwa. Motywy [89]) wymieniają przeszło 15 krajów, w których sądom państwowym przekazano orzecznictwo w sprawach małżeńskich, a nawet w Italji po konkordacie z r. 1929, o którym wyżej była mowa, sądownictwo państwowe orzeka w sprawach osób, które wzięły ślub cywilny, w sprawach niekatolików, tudzież w sprawach separacyjnych. W motywach przedrukowano też zasady Sejmu Królestwa Polskiego z r. 1825, gdzie wśród innych argumentów powołano fakt, iż „w Austrji, w kraju, gdzie religja katolicka jest panująca i gdzie monarcha przyznany ma sobie i dotąd niezaprzeczony tytuł „Jego Apostolskiej Mości", sądom cywilnym rzeczone sprawy [90]) są poruczone" — a następnie, „że małżeństwo nietylko jest aktem religijnym, lecz oraz kontraktem cywilnym, z którego wynikających skutków cywilnych rozstrzyganie nie może być powierzone innym sądom, jak tylko konstytucyjnym (Powody urzędowe do ks. I KCP.)".

Czy zresztą jest możliwe oddawać sądownictwo w sprawach małżeńskich w Polsce wszystkim „równouprawnionym" wyznaniom? Czy nie doprowadziłoby to do prawdziwego chaosu w zakresie tak ważnego, tak głęboko sięgającego w podstawy społeczne orzecznictwa? Możnaby — chyba tyl-

[88]) Tamże, str. 5—12.
[89]) Str. 32 nast., uwaga 2).
[90]) T. j. sprawy o nieważność, rozwód i rozłączenie.

ko — myśleć o oddaniu go Kościołowi rzymsko-katolickiemu tam, gdzie małżeństwo zawarto w y ł ą c z n i e w tym kościele. Nie chcę tu wchodzić bliżej w kwestję, czy to nie wykraczałoby przeciwko postanowieniu Art. 114 Konstytucji [91]). Albowiem jestem przeciwnikiem zrzekania się jurysdykcji w sprawach małżeńskich przez Państwo, które zresztą nie powinno naruszać sądownictwa kościelnego, pozostawiając małżonkom możność udania się t a k ż e l u b t y l k o przed forum kościoła, w którym wzięli ślub [92]).

Zasada „j e d n o l i t o ś c i prawa małżeńskiego" [93]) polega na tem, że każdemu obywatelowi, bez względu na wyznanie, zapewnioną być powinna możność zawarcia ślubu cywilnego i, co za tem idzie, zastosowania prawa państwowego w kwestji ważności, rozwodu lub rozłączenia małżeństwa. Wobec tej zasady nie jest możliwe wprowadzenie w życie różnych praw wyznaniowych w zakresie stosunków prawno-małżeńskich. Ale nie przeszkadza ta zasada dopuszczenia w nowem prawie, aby sądy państwowe w kwestji ważności lub rozerwalności związku stosowały przepisy prawa kościelnego, o ile idzie o małżeństwo czysto-kościelne. Innemi słowy, zasada jedności nowego prawa nie będzie — zdaniem mojem — narażoną na niebezpieczeństwo, jeżeli np. sąd państwowy odmówi rozwodu małżeństwu katolickiemu dlatego, że nie dozwala go prawo kościelne, któremu małżonkowie poddali się snać bez zastrzeżeń, skoro nie skorzystali z możności ustawowej wzięcia (także lub tylko) ślubu cywilnego [94]).

Nie sprzeciwia się też temu wyrażona w art. 96 Konstytucji zasada r ó w n o ś c i wobec prawa obywateli, którym ustawodawca pozostawił w o l n y w y b ó r bądź pójścia za swem wyznaniem i jego prawami, bądź też trzymania się w większym lub mniejszym stopniu prawa państwowego tak w kwestji formy ślubu, jak i co do ustania wspólności małżeńskiej. Niema tu również obawy zmiany wyznania a d h o c, bo to nic nie pomoże, jeżeli się z góry przyjmie zasadę, że prawo, pod którego panowaniem związek małżeński został zawarty, obowiązywać będzie małżonków usque ad finem, t. zn. bez względu

[91]) Ustęp I tego artykułu brzmi: Wyznanie rzymsko - katolickie, będące religją przeważającej większości narodu, zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań.

[92]) Jednak ze stanowiska państwowego małżeństwo istnieje tak długo, dopóki właściwe sądy państwowe nie orzekły prawomocnie ustania związku małżeńskiego.

[93]) Motywy, str. 33 i nast.

[94]) Mówię tu oczywiście nie o projekcie Komisji, lecz o mojej propozycji uregulowania prawa małżeńskiego.

na ewentualną zmianę wiary przez któregokolwiek z nich. Przejście na inne wyznanie c e l e m uzyskania możności rozwiązania małżeństwa jest niemoralne, i dlatego powinno być z góry wykluczone przez uznanie, iż jedynie miarodajnem jest prawo, obowiązujące małżonków w chwili zawierania ślubu.

Co się tyczy zasady r ó w n o u p r a w n i e n i a obojga małżonków, patrz uwagi w pierwszej części tego rozdziału.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej, jak już poznaliśmy, stara się przestrzegać zasady trwałości związku małżeńskiego. Przy takiej zasadzie nie można jednak upatrywać „w dopuszczalności zerwania wspólnoty" odstępstwa od zasady indywidualnego pojmowania małżeństwa na rzecz zasady „społecznej" [95]). Jest to sprzeczność. Z drugiej strony, wskazałem wyżej na to, że t y l k o r o z w o d y godzą w zasadę trwałości związku małżeńskiego, że w szczególności nie zagraża jej separacja. Wynika stąd, że niepotrzebne, a nawet szkodliwe, są utrudnienia separacji tam, gdzie żądają jej zgodnie obaj małżonkowie (art. 54 proj.). Zapewne, ograniczenia separacji dobrowolnej trzema „twardemi" warunkami nastąpiło głównie dlatego, że projekt przyjął nieodpowiedni przepis o możności zamiany i takiej separacji na rozwód (art. 77), tak że z chwilą skreślenia tego przepisu odpadną prawdopodobnie i owe ograniczenia separacji, zgodnie żądanej przez małżonków.

Nie będzie to jakiemś „nadmiernem ułatwieniem zrywania wspólnoty bez kontroli sądu", jeżeli za takiem rozłączeniem nie pójdzie automatycznine rozwód! Kontrola sądu będzie zawsze, czy przy stwierdzaniu zgody małżonków na rozłąkę, czy przy zapewnieniu zabezpieczenia bytu i wychowania ich małoletnich dzieci. Natomiast sprzeczny z zasadą „ograniczania łatwych rozłączeń" jest przepis art. 59 projektu, iż z chwilą wniesienia skargi (czytaj: p o z w u) o rozłączenie, każdy z małżonków jest uprawniony do opuszczenia tymczasowo wspólnego zamieszkania małżonków. To właśnie opuszczenie ułatwia rozłąkę tam, gdzie jej ułatwiać się nie powinno, to jest wówczas, gdy kwestja rozłąki jest sporna, a nie zgodnie ustalona przez strony, czyli gdy rozłączenie ma nastąpić na żądanie jednego tylko z małżonków (art. 58 projektu).

Jeżeli wreszcie mowa jest o tem [96]), że prawo przedmiotowe może przyjąć takie tylko wyjątki od zasady trwałości, czy dozgonności związku małżeńskiego, jakie są konieczne „w interesie moralnej powagi instytutu rodzinnego, jako podstawy

[95]) Motywy, str. 44, uw. 1).

[96]) Motywy, str. 60.

współżycia społecznego", to kwestja określenia tych konieczności pozostaje zawsze otwarta i co do niej quot capita, tot census.

Kończąc, nie mogę wstrzymać się od uwagi, że kwestja wprowadzenia w Polsce ślubów cywilnych *fakultatywnych* wydaje się być przesądzona choćby dlatego, że zasada fakultatywności została przyjęta we wszystkich niemal nowszych ustawodawstwach małżeńskich. Fakultatywność wisi tedy — rzec można — w powietrzu [97]), i ani „obowiązkowość" ślubów cywilnych, ani wyłączna „wyznaniowość", czyli obowiązkowość ślubów kościelnych — nie dałyby się usprawiedliwić rzeczowemi względy. Pierwsza z tych zasad powinna być odrzucona dlatego, że jest wyrazem zewnętrznym całkowitego rozdziału Państwa i Kościoła, przeciw czemu przemawiają (choćby tylko) względy polityki prawnej; drugą natomiast wobec wielkiej ilości wyznań w Polsce, nazwałem już wyżej nierealną i prowadzącą do chaosu.

Dziś nie można jeszcze przewidzieć, jaki projekt prawa małżeńskiego stanie się ustawą. Co do mnie, mogę powołać się raz jeszcze na próbę kompromisu, proponowaną przezemnie już w r. 1925, a polegającą *na przyjęciu zasady nierozerwalności jedynie co do małżeństw katolików, zawartych w formie kościelnej, a pozostawienie organom państwowym w sprawach ważności małżeństwa i rozwodu oraz separacji — w granicach ustawy — wolnej ręki, co do wszystkich*

[97]) Według komunikatu radjostacji kowieńskiej niedawno został ogłoszony drugi list episkopatu litewskiego, zawiadamiający ludność, iż rząd zamierza wprowadzić śluby cywilne i ułatwić przeprowadzenie rozwodów, słowem, stworzyć na Litwie związki małżeńskie wzorowane na sowieckich. Informacje te są fałszywe. W istocie rząd zamierza wprowadzić metrykację cywilną ślubów zgodnie z przepisami konstytucji, która gwarantuje wolność wyznania i przekonań. Jednakże śluby, zawarte w kościele, będą również ważne: ksiądz będzie musiał jedynie przesyłać do odpowiedniego biura akty ślubów, chrztu i zgonów. Uzyskanie rozwodu nie będzie bynajmniej łatwe. Rozwody będą udzielane tylko w pewnych okolicznościach, według specjalnie opracowanych przepisów, rząd będzie miał na oku *dobro rodziny*. Być może przepisy dotyczące rozwodów, będą łagodniejsze, niż te, które obowiązują w kościele, ale złagodzenie to będzie wynikało z dążności do ujednostajnienia przepisów, przewidzianych w tej dziedzinie przez różne wyznania, a łagodniejszych, niż w kościele katolickim. Metrykacja cywilna zgodna jest zresztą z postanowieniami konkordatu, który zastrzega jedynie, aby śluby, zawarte w kościele, były ważne wobec władz cywilnych, a władze litewskie będą zawsze uznawały śluby, zawarte w kościele.

małżeństw cywilnych, choćby one przyszły do skutku między katolikami [98]). Propozycja ta liczy się ze stanem rzeczy w Polsce w naszej dziedzinie i to zarówno pod względem prawodawczym, jak faktycznym [99]) [100]).

Takie unormowanie nosiłoby też w sobie znamię trwałości, jako wyraz możliwych, bo nie zadaleko posuniętych ustępstw zarówno ze strony Państwa, jak Kościoła — i jako przejaw wzajemnego szacunku dla swych dziedzin władczych. Wszak

[98]) Patrz wyżej Rozdział I: Uwagi Wstępne.

[99]) Co się tyczy obawy nadmiernego zwiększenia się w Polsce ilości procesów rozwodowych jako skutek dopuszczenia rozwodów, przytaczam wywiad, jaki miał w r. 1925 członek Komisji Kodyfikacyjnej ś. p. dr. Wiktoryn *Mańkowski* z prezesem Sądu Najwyższego w Bernie czeskiem.

Wywiad u Dr. Augusta Popelki, pierwszego prezesa Sądu Najwyższego w Bernie (czeskim) w przedmiocie zreformowanego prawa małżeńskiego w Republice czeskosłowackiej.

Nowela do prawa małżeńskiego z r. 1919 mimo pewnych braków i wadliwości pod względem redakcji i techniki kodyfikacyjnej, usprawiedliwionych pośpiechem, z jakim opracowaną i ogłoszoną została, nie nastręczyła sądom w praktycznem jej zastosowaniu większych trudności — a społeczeństwo uznało ją naogół za dobrą i pożyteczną.

Bezpośrednim skutkiem wprowadzenia jej w życie była niesłychana ilość procesów rozwodowych. Nie mogę z pamięci przytoczyć bodaj w przybliżeniu cyfr wzrostu procesów małżeńskich w stosunku do przedwojennej ilości tychże. Cyfry te nie są urzędownie publikowane, ale nasze Ministerstwo Sprawiedliwości na żądanie niewątpliwie wam je udzieli. Sądy bardzo skrupulatnie wykazują rozmiary i jakość swych agend w sprawach małżeńskich, także tych, które jako wniosek (a nie skargi) wpisywane są do rejestru, to też odnośna statystyka da wam dokładny pogląd na ten dział agend, i umożliwi wam zorjentowanie się i wyrobienie sobie zdania o wpływie noweli na ukształtowanie się stosunków małżeńskich. Naogół mogę tylko to powiedzieć, że cyfry statystyczne są horendalne, wprost przerażają swą wysokością.

Powodem takiego wzrostu jest w pierwszym rzędzie sama ustawa, bardzo liberalna na punkcie łatwości w uzyskaniu rozwodu. Ludzie, którzy żyli ze sobą nawet 20 lub 30 lat, wykorzystują zbyt często ów liberalizm ustawy i występują z żądaniem rozwodu z przyczyn nieraz bardzo błahych. Sądy starają się przeciwdziałać lekkomyślnym zapędom stron. W dochodzeniach, które w myśl przepisów ustawy przeprowadzać mają z urzędu, starają się zbadać dokładnie, czy istotnie zachodzi ustawowa przyczyna do rozwodu, i tylko wówczas zezwalają na rozwód, jeżeli dochodzenia dostarczą zupełnej pewności co do zaistnienia ustawowych wymogów. Działalność sądów przy zastosowaniu noweli małżeńskiej jest więc raczej hamującą rozpęd społeczeństwa w zrywaniu związków małżeńskich.

Ze strony kościołów, szczególnie zaś kościoła katolickiego, wprowadzenie nowego prawa nie wywołało żadnej zgoła opozycji. Tłumaczy się to specyficznemi stosunkami kościelnemi i politycznemi naszej Republiki. W przeciwstawieniu np. do Polski, Czesi nie cieszyli się nigdy, a szczególnie od czasów Hussa, dobrą opinją w Watykanie, a w ostatnich dziesiątkach lat, gdy nowe prądy religijne na jaw wystąpiły i doprowadziły do tworzenia się kościoła narodowego, opinja ta uległa większemu jeszcze pogorszeniu. Po przewrocie zaś, dokonanym na skutek wojny światowej, stosunek Republiki

próbom zacierania granic tych dziedzin na korzyść jednostronną nie można dziś rokować powodzenia. I gdy zwyciężą wyłącznie jedni lub drudzy, zwolennicy czy przeciwnicy ślubów cywilnych i rozwodów, nigdy na przyszłość, jak doświadczenie uczy, nie ustanie strona druga w chęci wywalczenia choćby nie zaraz, choćby contra legem, choćby w poszczególnych tylko przypadkach życia prawnego — rozwiązań tych zagadnień po swej myśli.

---

do kościoła katolickiego stał się jeszcze bardziej oziębłym. Ludność czeska uchodzi w oczach kościoła nadal za kacerską lub skłonną do kacerstwa, ludność niemiecka jest w dość znacznej części ewangielicka, a tylko Słowaczyzna ujawnia silne przywiązanie do kościoła katolickiego, ale ilość tamtejszej ludności katolickiej jest w stosunku do ogółu ludności dość skromna.

(Resztę uwagi opuszczam, jako niedotyczącą naszych kwestyj).

Zachodzi poważna obawa, że prezes czeskiego Sądu Najwyższego kierował się w swym wywiadzie zasadą: post hoc ergo propter hoc. Trafną natomiast jest uwaga motywów projektu Komisji Kodyfikacyjnej (jak wyżej, str. 84 i nast.), iż liczby wskazujące na wzrost rozwodów „mogą dowodzić jedynie faktu osłabiania się trwałości związków małżeńskich, ale nie wskazują bezpośrednio na powód (czytaj: przyczynę) tego zjawiska, podobnie jak wzrost liczby upadłości nie jest wcale wyrazem ujemnego wpływu instytutu upadłości na trwałość przedsiębiorstw". Tamże interesujące wywody o przyczynach rozwodów, których liczba maleje w miarę osłabiania się skutków wojny. Sprostować jednak należy uwagę 1) na str. 88, iż prawo austrjackie zna rozwód dla niekatolików „bez wyjawienia powodu". § 115 austr. kod. cyw., którego nagłówek brzmi: bei anderen christlichen Religionsverwandten — brzmi: „Nicht katolischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen, die Trennug der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind......".

[100]) W toku tej pracy nie mogłem już zanotować niektórych artykułów z tej — przeważnie — przyczyny, że pojawiły się one już po jej zakończeniu. Wspominam więc o tem in fine bez pretensji, aby dać zupełny obraz walki o przyszłe prawo małżeńskie, lub choćby wyczerpać jego „literaturę". I tak: pewna liczba artykułów obraca się w kole odczytów K. Lutostańskiego o projekcie nowego prawa, odbytych w gmachu Sądu Najwyższego, a względnie konferencyj informacyjnych, urządzonych staraniem stałej delegacji zrzeszeń i instytucyj prawniczych. (Patrz o tem „Głos sądownictwa", Nr. 11 z r. 1931 oraz „Przegląd notarjalny" X Nr. 4 (1931) str. 480). Tam też zwrócono uwagę na artykuły E. Skiwskiego (Wiadomości Literackie), ks. Mirka i prof. Rubczyńskiego (Czas), i na odczyt oraz wieczór dyskusyjny po odczycie ks. Z. Choromańskiego w Związku prawników kresowców w Warszawie.

Patrz dalej „Zasady prawa małżeńskiego" K. Lutostańskiego, ogłoszone w streszczeniu w „Gazecie Sądowej Warszawskiej" 1931 Nr. 46 i następne, oraz następujące jeszcze artykuły:

K. Lutostańskiego: „List do redakcji" Kurjera Warszawskiego ogłoszony tamże w Nr. 310 z 12 listopada 1931 r. w odpowiedzi na artykuły w numerach 299 i 306 (ad art. 114 i 115 Konstytucji; kwestję te omówiliśmy w rozdziale drugim.

W. Komarnickiego: „Rzekoma równorzędność" (z nowem prawem włoskiem), ibidem, Nr. 341 z 13 grudnia 1931 r.

Zarzewie dalszej walki tkwi więc w takiem, Pyrrusowem zwykle zwycięstwie. A jeżeli ktoś rzeknie banalną prawdę, że kompromisowy tekst ustawy nie zadowoli naprawdę nikogo, odpowiemy mu z Solonem, że w takich rzeczach spodobać się niewymownie jest trudno. Czasowi i doświadczeniu trzeba pozostawić dalsze działania pole, dawszy naprzód podstawę do rozwiązywania w praktyce prawnej ciężkich i odpowiedzialnych problemów prawa małżeńskiego bez uciekania się do nieszczerości i fałszów, ale i bez gwałcenia sumień ludzkich.

Boya-Żeleńskiego: „Niebezpieczna fikcja" (Wiadomości Literackie z 7 stycznia 1932 Nr. 3 (420) — przeciwko sposobom walki z projektem Komisji Kodyfikacyjnej, prowadzonej przez Kat. Agencję prasową, a zwłaszcza przeciw zarzutowi, że projekt jest „bolszewickim".

J. N. Millera i A. Słonimskiego w „Wiadomościach Literackich" z 31 stycznia 1932 Nr. 5 (422) — przeciwko artykułowi E. Haeckera (Naprzód); o czem też „Głos Narodu" z 30 stycznia 1923 Nr. 29.

J. Hroboniego: Projekt polskiego prawa małżeńskiego w świetle krytyki (Przegląd sądowy 1931 Nr. 1, str. 1 i następne).

Wł. Dbałowskiego: „Na marginesie projektu prawa małżeńskiego" w Głosie Prawa 1932 Nr. 1 i w innych pismach.

J. Bekermanna: „Festina lente", Palestra VIII, Nr. 8—9.

I jeszcze jedna uwaga. Mówiło się dość dużo i pisało w prasie o tem, kto ponosi „odpowiedzialność" za projekt Komisji Kodyfikacyjnej. Dziwne zaprawdę nieporozumienie. O jaką odpowiedzialność chodzi, nikt tego nie wyrzekł jasno. Czy o odpowiedzialność moralną Komisji, czy o (takąż oraz) prawną odpowiedzialność Rządu wobec ciał ustawodawczych? Komisji Kodyfikacyjnej jest obowiązkiem przygotować projekty jednolitego ustawodawstwa, które wnosi do Sejmu Minister Sprawiedliwości (art. 2 i 3 ustawy z 3 czerwca 1919 Nr. 44, poz. 315 Dz. Praw). O przełamaniu tego obowiązku prawnego niema chyba mowy w danym wypadku. Minister zaś, o ile mi wiadomo, nie wniósł jeszcze projektu Komisji Kodyfikacyjnej do Sejmu, nie może być więc za nic i wobec nikogo odpowiedzialny. Okoliczność, że delegat Min. uczestniczył w obradach Komisji, nie ma na to wpływu choćby dlatego, że nie mógł on nic narzucić jej członkom, nie miał tam głosu stanowczego! Czy można zresztą w ogóle mówić o odpowiedzialności za wyrażenie w granicach ustawy swych przekonań de lege ferenda?

Musimy więc ów zarzut uważać za czysto „polityczny", za sposób walki z przeciwnikiem, za groźbę profilaktyczną, co do której nie moją sądzić rzeczą, czy wiedzie do celu.

(W końcu jeszcze zanotować wypada komunikat Kat. Agencji prasowej (KAP) o ujemnej ocenie projektu Komisji Kodyfikacyjnej przez Cerkiew prawosławną w numerach 4 — 8 pisma „Woskresnoje Cztenije", Cerkiew ta posunęła się nawet do „wykazania" sprzeczności wewnętrznych w tym projekcie i do porównania go — na niekorzyść — z prawem małżeńskiem Król. Polskiego z r. 1836. Zgodne z sobą naogół w tendencjach broszury X. St. Trzeciaka p. t. „Talmud, bolszewizm i projekt prawa małżeńskiego w Polsce" (Warszawa 1932), niemniej L. Domańskiego: „O małżeństwie" — z tejże daty — ukazały się już po ukończeniu druku pracy niniejszej).

